

"PLEA BARGAINING"

– STRAFFEPROSESSUELLE FORLIK I NORSK RETT?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 644
Leveringsfrist: 26. april 2010

Til sammen 17947 ord

25.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og aktualitet	1
1.2	Begrepsbruk	2
1.3	Hovedformene for plea bargaining	3
1.3.1	Charge bargaining	4
1.3.2	Sentence bargaining	4
1.3.3	Multiple charges	4
1.4	Forhandlingens innhold – hva ønskes oppnådd?	5
1.5	Faktisk utbredelse	6
1.6	Forholdet mellom sivil- og straffeprosess	6
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>8</u>
<u>3</u>	<u>AMERIKANSK RETT</u>	<u>10</u>
3.1	Føderal lovgivning	10
3.1.1	Domstolens rolle	11
3.2	Hensynene bak	12
<u>4</u>	<u>STANDPUNKTER I TEORIEN OG DEN VIDERE BEHANDLING</u>	<u>14</u>
<u>5</u>	<u>LØFTEFORBUDET JF. STRAFFEPROSESSLOVEN § 92</u>	<u>16</u>
5.1	Politiavhøret – påtaleinstruksen	18
5.2	Forhandlinger til fordel for siktede	19

5.3	Grensen mellom informasjon og løfte	19
5.3.1	Forarbeider og Riksadvokatens retningslinjer	20
5.3.2	Vanskelig å regulere	22
5.4	Rt-1994-1139	22
5.5	Oppsummering	23
<u>6</u>	<u>FORHOLDET TIL SELVINKRIMINERINGSFORBUDET – EMK.</u>	<u>24</u>
<u>7</u>	<u>PÅTALEUNNLATELSE JF. STRAFFEPROSESSLOVEN § 69</u>	<u>26</u>
7.1	Påtaleunnlattelse og legalitetsprinsippet	27
7.2	Om straffeprosessloven § 69	28
7.2.1	Uformelle henleggelser	28
7.3	”Særlige forhold” jf. straffeprosessloven § 69	29
7.3.1	Riksadvokatens uttalelse	31
7.3.2	Rettspraksis	32
7.3.3	Oppsummering	33
<u>8</u>	<u>FORHOLDET TIL FORVALTNINGSRETEN</u>	<u>35</u>
8.1	Utenforliggende hensyn	35
8.2	Objektivitetsplikten	36
<u>9</u>	<u>FORHOLDET TIL DOMSTOLENE</u>	<u>38</u>
9.1	Avtaler om nedsubsumsjon og tilskjæring	38
<u>10</u>	<u>TILSTÅELESERABATT JF. STRAFFELOVEN § 59 (2)</u>	<u>40</u>
10.1	Rettstilstanden før straffeloven § 59 (2)	40
10.1.1	Tidligere straffeloven § 59	42

10.2	Bestemmelsens formål og hensynet bak	42
10.2.1	Bestemmelsen formål	43
10.2.2	De bærende hensyn	43
10.3	Forholdet mellom straffeloven § 59 (2) og plea bargaining	45
10.4	Straffelovens § 59 (2) – anvendelsesområde	45
10.5	Betydningen av ”skal ta i betraktning”	46
10.5.1	Uttalelser i forarbeidene	46
10.5.2	Forståelsen i rettspraksis	47
10.6	Tilståelser om eget og andres forhold	48
10.6.1	Forarbeidenes standpunkt	48
10.6.2	Rettspraksis	49
10.7	Hva er en ”uforbeholden tilståelse”?	50
10.7.1	Er en skylderkjøring tilstrekkelig?	51
10.7.2	Hvilke krav stilles til tilståelsen?	52
10.8	Tilståelser i forbindelse med straffetilsagn	53
10.8.1	Hva sier forarbeidene og rettspraksis?	54
10.9	Straffetilsagn	55
10.9.1	Er en slik adgang inntatt i straffeloven § 59 (2)?	56
10.9.2	Utviklet i påtalepraksis og akseptert av Høyesterett	57
10.10	Forholdet til domstolene	60
10.10.1	Straffeprosessloven § 38 (2)	61
10.10.2	Justisdepartementets forslag – september 2006	61
10.10.3	Oppfatningen i underrettspraksis	62
10.10.4	Høyesterettspraksis	63
10.11	Hvordan skal tilsagnet gis?	67
10.11.1	Presisering av domstolens uavhengighet	68
10.11.2	Tilstrekkelig klart	68
10.11.3	Forholdet til løfteforbudet – straffeprosessloven. § 92 (2)	69

10.12	Er det behov for å binde retten?	70
<u>11</u>	<u>EUROPEISK RETT</u>	<u>72</u>
11.1	Danmark	72
11.2	Utviklingen i Tyskland	73
11.2.1	Lovregulering	74
<u>12</u>	<u>GRUNNLEGGENDE BEMERKNINGER</u>	<u>75</u>
12.1	Materiell sannhet	75
12.2	Kravet til betryggende og tillitvekkende prosess	76
12.2.1	Spørsmålet om frivillighet	77
<u>13</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>78</u>
<u>14</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>80</u>
14.1	<i>Bøker</i>	80
14.2	Artikler	82
14.3	Lovregister	84
14.3.1	Norske lover og forskrifter	84
14.3.2	Utenlandske lover	85
14.3.3	Traktater	85
14.4	Domsregister	85
14.4.1	Høyesterettspraksis	85
14.4.2	Underrettspraksis	86
14.4.3	Praksis fra EMD	87
14.5	Forarbeider	87
14.5.1	Betenkninger – Norges offentlige utredninger (NOU) før 1972	87

14.5.2	Norges offentlige utredninger (NOU)	87
14.5.3	Odelstingsproposisjoner (Ot. prp)	88
14.5.4	Innstillinger til Odelstinget. (Innst.O)	88
14.6	Riksadvokatens rundskriv og publikasjoner.	89
14.7	Annet	89

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Mediene melder stadig at det har funnet sted forhandlinger mellom siktet og påtalemyndighet vedrørende straffesaksbehandlingen. Fokus rettes mot det amerikanske ”plea bargain”-systemet. Samtidig blir det fra politisk hold stadig større fokus på en raskere straffesaksbehandling.¹ Gjennom endringslov av 2. mars 2001 nr. 7 fikk straffeloven av 22. mai 1902 nr.10² § 59 tilføyd et annet ledd om strafferabatt ved uforbeholden tilståelse. I Rt-1995-1922 foregikk det diskusjoner mellom påtalemyndigheten og forsvarerne om å avvikle saken gjennom vedtakelse av forelegg kontra tiltale. Retten uttalte:

«De nærmere grenser for påtalemyndighetens og eventuelt forsvarernes adgang til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale, *fortjener overveielse på et prinsipielt grunnlag.*»³ (min uth.)

Oppgavens tema er en undersøkelse av hvordan norsk rett forholder seg til ”plea bargaining”. Sentrale bestemmelser i denne sammenheng er *løfteforbudet* i straffeprosessloven § 92 (2), samt *opportunitetsprinsippet* i lovens § 69.⁴ Mye av diskusjonen rundt slike avtaler er knyttet til tilståelser etter påståtte straffetilsagn fra påtalemyndigheten jf. strl. § 59 (2). Derfor er det interessant å se nærmere på denne bestemmelsen – dens innhold, hvordan den er fortutsatt brukt av lovgiver og høyesterettspraksis i forhold til denne. Særlig interessant er det i hvilken grad bestemmelsen hjemler såkalte straffetilsagn fra påtalemyndigheten i bytte mot tilståelser, samt domstolenes forhold til disse.

¹ Se bl.a. sluttrapport fra prosjekt hurtigere straffesaksbehandling-arbeidsgruppe 1 og 2 (2000), høringsnotat

² Heretter strl.

³ Rt-1995-1922 s.1925

⁴ Lov av 22.mai 1981 nr.25-om rettergangsmåten i straffesaker. Heretter strpl.

1.2 Begrepsbruk

I norsk juridisk litteratur finnes det ingen innarbeidet oversettelse av det amerikanske uttrykket ”plea bargain”. Det opereres med ulike begreper. Direkte oversatt kan ”plea” i en juridisk sammenheng oversettes med påstand eller påberopelse. ”Bargain” uttrykker at man har inngått en fordelaktig avtale. Avhengig av konteksten kan ordet bety forhandle, kjøpslå eller prute.⁵ Basert på dette er det i hvert fall klart at det sentrale i begrepet er at partenes disposisjoner i forhold til straffesaken påvirkes av deres forutgående kontakt.

I en juridisk ordbok oversettes begrepet som tiltaleoverenskomst:

«[...] avtale mellom påtalemyndigheten og tiltalte der sistnevnte erkjenner seg skyldig i en mindre alvorlig forbrytelse enn den han opprinnelig var tiltalt for.»⁶

Dette beskriver kun deler av den praksis som assosieres med begrepet, siden den kun fokuserer på selve tiltaleutformingen. Altså hva det tas ut tiltale for. Det tas ikke hensyn til at avtalen mellom partene utelukkende kan relatere seg til hvilken straffepåstand som nedlegges.

Christie bruker begrepet forhandlingstilståelse.⁷ Dette henviser til kjernen i begrepet, altså den forutgående kontakten mellom partene. Kritikken mot dette er at det kun dekker siktedes egne forhold. Det tas ikke høyde for opplysninger som siktede måtte meddele om andres forhold.⁸ Kjelby bruker begrepet straffeprosessuelle forlik. Jeg er enig med ham i at dette bedre dekker forhandlingsresultatet i forhold til saksavvikling, skyld og straffespørsmål.⁹ Svakheten her ligger som han selv påpeker i at det i for stor grad leder tankene i retning av en bindende avtale.

⁵ Engelsk stor ordbok, Kunnskapsforlaget (2001).

⁶ Lind (2007) s.172.

⁷ Christie (1993) s.137.

⁸ Kjelby (1996) s.230.

⁹ Kjelby (1996) s.230.

Som nevnt ovenfor finnes det meg bekjent ikke et norsk begrep som omfatter alle aspekter ved det amerikanske begrepet ”plea bargain”. En forenklet beskrivelse som dekker det sentrale er:

«[...] avtale mellom påtalemyndigheten og den siktede om konsekvenser av at den siktede forklarer seg på en bestemt måte.»¹⁰

I det følgende vil jeg bruke begrepene ”plea bargain”, ”straffeprosessuelle forlik”, ”underhåndskontakt”, ”forhandlinger”, ”avtaler” og ”løfter”, om alle de situasjoner der det foreligger underhåndskontakt mellom påtalemyndighet og siktede som leder til en mer fordelaktig behandling av straffesaken enn det som følger av alminnelig straffeprosess. Dette kan omfatte påtaleunntatelse, nedsubsumering av forhold eller forhandling om straffepåstand.

1.3 Hovedformene for plea bargaining

Som Myhre påpeker er dette et system med mange mellomvarianter.¹¹ Det foreligger ulike oppfatninger av hvor mange former som finnes av slike avtaler. I amerikansk rett er det ikke uvanlig at det opereres med tre hovedgrupper.¹² Avtalene deles inn i ”charge bargaining”, ”sentence bargaining” og ”multiple charges”. Eksempler fra norsk litteratur er Kjelby og Myhre, som foretar en tilsvarende inndeling i sine fremstillinger av amerikansk rett.¹³

¹⁰ Høringsnotat-hurtigere behandling av straffesaker 29.sept.2006, s.72.

¹¹ Myhre (1982) s.422.

¹² Lafave (2004) s.967, Herman (1997) s.1

¹³ Kjelby (1996) s. 232–233, Myhre (1966) s.174.

1.3.1 Charge bargaining

Dette omfatter de tilfeller der det inngås avtale om at påtalemyndigheten nedsubsumerer et forhold – altså at det tas ut tiltale for legemsfornærmelse fremfor legemsbeskadigelse mot at siktede erkjenner skyld for det nedsubsumerte forhold. En slik avtale forutsetter selvsagt at påtalemyndigheten mener å ha tilstrekkelig grunnlag for siktelse etter den strengere bestemmelsen. Usikkerhetsmomentet ved dette er at domstolene etter strpl. § 38 ikke er bundet av påtalemyndighetens subsumsjon. Både endringer i faktum og subsumsjon kan foretas i den grad det ikke endrer forholdets identitet.¹⁴

1.3.2 Sentence bargaining

Her inngår siktede forhåndsavtale med påtalemyndigheten vedrørende straffepåstanden mot at han innrømmer skyld i henhold til siktelsen. Dette innebærer at påtalemyndigheten legger opp saken på en mer fordelaktig måte for siktede. Denne avtaleformen har fått mest oppmerksomhet i norsk rett.¹⁵ Debatten har vært knyttet til strl. § 59 (2) om tilståelsesrabatt og domstolens forhold til eventuelle straffetilsagn (denne problemstillingen behandles nærmere under pkt.10). Krav vedrørende selve soningen kan tenkes fremlagt under forhandlingene. Dette ligger under *kriminalomsorgen* og behandles ikke nærmere.

1.3.3 Multiple charges

Dette relaterer seg i likhet med ”charge bargaining” også til selve tiltalen. I korthet går det ut på at påtalemyndigheten blir enig om å unnlate å påtale et eller flere forhold, mot at siktede innrømmer skyld for andre forhold. Dette kan gjøres formelt gjennom påtaleunnlattelse etter strpl. § 69 (1) eller ved at man bare rent faktisk ser bort fra visse forhold. Nedenfor ser jeg nærmere på hvilke hjemler påtalemyndigheten har til å unnlate å påtale i saker der de mener det foreligger lovbrudd.

¹⁴ Andenæs (2009) s.374 flg.

¹⁵ Se bl.a. sluttrapport fra arbeidsgruppe 1 i prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, s.75-87, Ot.prp.nr.81 (1999–2000) kap.6, høringsnotat 29.sept.2006, Rt-2009-1336.

1.4 Forhandlingens innhold – hva ønskes oppnådd?

Forhandlingens formål varierer avhengig av hva partene anser som mest fordelaktig ut fra sakens omfang og kompleksitet. Det kan tenkes at siktedes ytelse består i å tilstå deler av siktelsen mot at andre deler frafalles (multiple charges). Eller at det i bytte mot en skylderkjennelse ikke skal nedlegges strengere straffepåstand enn det som på forhånd er avtalt (sentence bargaining).¹⁶ Det kan tenkes at saken blir gjort opp gjennom vedtakelse av forelegg.

For siktede vil fordelene kunne bestå i at han ved å erkjenne noen forhold, ikke løper risiko for å bli dømt for de forhold som ekskluderes av den forutgående avtalen. Han unngår den usikkerheten en domstolsprøving medfører. Det kan tenkes at saken blir nedsubsumert til en mindre grov forbrytelse. Ofte er målet å ikke bli påtalt/dømt for en bestemt type lovbrudd, slik at man ikke ekskluderes fra bestemte yrker. Ikke minst vil det for mange ligge en betydelig fordel i å unngå den negative oppmerksomheten en domstolsbehandling kan medføre.

For påtalemyndigheten er primært den prosessøkonomiske fordelene mest interessant.

I forarbeider og rettspraksis er dette spaltet i materielle og prosessuelle fordeler.¹⁷

Materielle fordelene består i tilståelsens betydning for bevisgrunnlaget, f.eks. at tilståelsen fører til oppklaring av en sak der bevisgrunnlaget ellers er tynt. Det kan tenkes at tilståelsen leder politiet til andre forhold de ikke allerede kjente til. Det ligger en stor etterforskningsmessig gevinst i at siktede i tillegg til å gi opplysninger om eget forhold, bidrar med informasjon, eventuelt oppklaring, av andres straffbare forhold.

Med prosessuelle virkninger menes de besparelser politi, påtalemyndighet og domstolene gjør som følge av tilståelsen. Bevisføringen vil ikke måtte være like omfattende. Dette reduserer omfanget av politiets etterforskning. Foreligger det en uforbeholden tilståelse,

¹⁶Se bl.a. Rt-2009-1336.

¹⁷ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 s.4.

kan saken føres som tilståelsessak jf. strpl. § 248. Dette innebærer en forenklet domstolsbehandling samt reduksjon i både domstolens, påtalemyndighetens og politiets arbeid.

1.5 Faktisk utbredelse

For å kunne fastslå med sikkerhet i hvilken grad ulike former for ”plea bargaining” forekommer i Norge, kreves empiriske undersøkelser. Dette ligger utenfor denne oppgavens rammer. Jeg blir derfor til en viss grad nødt til å jobbe med tenkte tilfeller. For en teoretisk fremstilling som dette bør det likevel være tilstrekkelig at det blant de fleste aktører innen strafferettspleien er enighet om at slikt forekommer i større eller mindre grad. Ikke minst den politiske oppmerksomheten praksisen har fått er en god indikator på at dette ikke er ukjent i norsk rett. I høringsnotatet – hurtigere behandling av straffesaker (29. sept. 2006) uttales det på s.73:

«I Norge forekommer det at det er underhåndskontakt mellom påtalemyndigheten og den siktede/forsvareren, både om hva tiltalen skal gå ut på og hvilken straffepåstand som vil bli nedlagt fra påtalemyndighetens side.»

Fra rettspraksis nevnes Rt-2005-1453, Rt-2007-616 og Rt-2009-1336, som alle gjelder tilsagn om hvilken straffepåstand som nedlegges i bytte mot tilståelse. Disse behandles nærmere i pkt.10.10.4

1.6 Forholdet mellom sivil- og straffeprosess

I sivilprosessens *dispositive* saker er partene gitt full rådighet over sakens gjenstand. De kan binde retten med sine krav og påstander og etter ønske forlike saken.¹⁸ Man nøyer seg med den ”formelle sannhet”. Prinsippet er basert på partenes alminnelige handlefrihet.

¹⁸ Tvisteloven §11-2.

Staten har ingen interesser i å legge for store bånd på forholdet mellom to likeverdige borgere.¹⁹ Eventuelle styrkeforskjeller søkes utlignet gjennom andre mekanismer.

Straffesakene skiller seg fra de sivile. Det offentlige har en egeninteresse i at lovbrudd ikke bare blir påtalt, men også møtt med riktig reaksjon. Man etterstreber den ”materielle sannhet”. Som en konsekvens av dette, gjelder ikke disposisjonsprinsippet. Dette kommer særlig til uttrykk i strpl. § 294 og § 38. Førstnevnte pålegger retten en selvstendig plikt til å få saken opplyst. Sistnevnte frigjør domstolen (riktignok med noen begrensninger) fra partenes fremstilling av faktum, lovanvendelse og påstander.

«Det er et grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess at det gjelder å komme frem til materielt riktige avgjørelser – den materielle sannhets prinsipp.»²⁰

¹⁹ Robberstad (2009) s.12–16.

²⁰ Ot.prp.nr.64 (1998–1999) s.66.

2 Rettskildebildet

Det er generelt relativt skrint med tradisjonelle rettskilder om ”plea bargaining” sett med norske øyne. Instituttet er ikke positivt regulert i norsk rett. Likevel kan strpl. § 92 (2) og § 69 bidra til å belyse temaet. Det foreligger enkelte fragmentariske uttalelser i forarbeider og noen rettsavgjørelser. Dessverre er disse såpass generelt utformet at deres bruksverdi ofte er begrenset. Innenfor et slikt ”lovtomt” felt vil særlig reelle hensyn være sentrale.²¹ Jeg vil til en viss grad bli nødt til å støtte meg på uttalelser og rundskriv fra riksadvokaten, samt påtalepraksis og påtaleinstruksen. I rettskildelæren har deres verdi blitt ansett som begrenset i forhold til de ”tradisjonelle” rettskildefaktorene.²² Dette reiser spørsmålet om deres rettskildemessige vekt.

Myhrer behandler problemstillingen i artikkelen ”Påtalemyndighetens praksis som rettskilde”.²³ Han baserer fremstillingen på det Andenæs kaller autoritetsverdi og argumentasjonsverdi av en kilde.²⁴ Hvilken vekt påtalepraksis har i forhold til andre rettskilder, er dens autoritetsverdi. Argumentasjonsverdien bestemmes av kildens overbevisningsverdi. Denne avhenger av i hvilken grad argumentet gir innblikk i de reelle hensyn og annen relevant praksis det baserer seg på.

I tråd med tradisjonell oppfatning konkluderer han at påtalepraksis og direktiver fra riksadvokaten ikke har nevneverdig autoritetsverdi overfor andre rettsanvendere. Rettskildeværdien utad vil først og fremst være knyttet til dens argumentasjonsverdi. Dette baseres på at påtalepraksis er et resultat av en

²¹ Eckhoff (2001) s.378.

²² Fleischer (1998) s.71.

²³ Myhrer (2003) s.19–245.

²⁴ Andenæs (1997) s.46–47.

«[...] særlig kyndig avveining av de forskjellige reelle hensyn som gjør seg gjeldende [...] En overveid og begrunnet praksis kan ses som fagetatens bearbeiding og foredling av det råmaterialet som de forskjellige reelle hensyn utgjør.»²⁵

Påtalepraksisens vekt som rettskilde begrenser seg i stor grad til å være et uttrykk for de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på feltet. Men man må ikke glemme at denne praksisen stadig vil være gjenstand for domstolsprøving. Derfor bør den tillegges større rettskildemessig vekt enn annen forvaltningspraksis. Også tilgjengeligheten av påtalemyndighetens praksis taler for en slik slutning.²⁶

Ved fravær av positiv lovregulering, slik det i stor grad er på dette feltet, må vi falle tilbake på de grunnleggende prinsippene prosesssystemet kjennetegnes av. Samtidig må vi ha i tankene at disse prinsippene kun er utgangspunkt som ikke alltid er like hensiktsmessig å gjennomføre.²⁷

²⁵ Myhrer (2003) s.243.

²⁶ Myhrer (2003) s.222–223.

²⁷ Andenæs (2009) s.3.

3 Amerikansk rett

Ulike former for plea bargaining praktiseres i flere land, men instituttet er utvilsomt mest utbredt og lovregulert i USA.²⁸ Det antas at ordningen tok over som den dominerende formen for straffesaksbehandling på 1920-tallet.²⁹ Men grunnlovmessigheten av praksisen ble først fastslått av amerikanske Supreme Court gjennom en rekke avgjørelser på 1970-tallet. Blant de mest omtalte er Brady vs. United States og Santobello vs. United States. I dag behandles ca. 90 prosent av alle straffesaker gjennom ulike former for plea bargaining.³⁰

Drivkraften bak utviklingen var den stadig økende belastningen på rettsapparatet fra midten av 1800-tallet. Et stort antall straffesaker kombinert med økende sivile tvister som følge av utviklingen i industrien, krevde høyere effektivitet av aktørene for å unngå kollaps i systemet.³¹ Plea bargaining ble redningen for en overbelastet påtalemyndighet og domstol.

3.1 Føderal lovgivning

Det amerikanske rettssystemet består av en overliggende føderal lovgivning som suppleres av delstatenes lovgivning. Disse er gitt stor selvstendighet i utforming av lovgivningen, noe som medfører store variasjoner. Innenfor oppgavens rammer er det derfor naturlig å gi et kort overblikk over den føderale lovgivningen.

Plea bargaining er regulert i FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE³² – RULE 11 (C) (1). Mot at siktede tilstår (den faktiske overtredelsen eller et mindre alvorlig forhold/nedsubsumering), kan påtalemyndigheten binde seg til følgende:

²⁸ Lafave (2004) s.967.

²⁹ Fisher (2003) s.1.

³⁰ Herman (1997) s.1, Lafave (2004) s.968

³¹ Fisher (2003) s.1 og 176.

³² Heretter Fed.R.Crim.P.

- a) Gi påtaleunndatelse eller frafalle andre forhold.
- b) Legge frem saken for retten i henhold til avtalen, under forutsetning om at retten ikke er bundet.
- c) Legge frem et konkret forslag til straff. Avtalen binder retten ved aksept.

3.1.1 Domstolens rolle

Føderal lovgivning forbyr retten å delta i forhandlingene. Tiltalte vil oppleve dommerens deltakelse som et press til å akseptere den foreslåtte avtalen, i frykt for en ellers strengere straff. Men det forekommer avvik i delstatsreguleringen. Enkelte delstater praktiserer en aktiv deltakelse, hvor dommeren på forhånd forplikter seg vedrørende reaksjonsfastsettelsen. I alt praktiseres fire forskjellige former for mer eller mindre lovfestet dommerdeltakelse.³³

Plea bargaining innebærer fravikelse av retten til fullstendig domstolsbehandling. Dommeren er derfor pålagt en rekke plikter for å sikre et minimum av rettssikkerhet for den tiltalte. Har partene kommet til enighet, skal retten informeres om avtalen. Det påligger retten å fastslå at tiltalte av fri vilje har inngått avtalen, samt å forsikre at tiltalte forstår innholdet i siktelsen. Dette skjer gjennom direkte kontakt mellom dommer og tiltalte under rettsmøtet. Videre må den påse at det faktisk er grunnlag for tiltalen/avtalen – at den reflekterer de faktiske forhold.³⁴

En ikke uvanlig, men uriktig oppfatning av amerikansk rett, er at partenenes avtale i alle tilfeller binder retten. Med unntak av delstatlig lovgivning, der retten binder seg selv gjennom deltakelse i forhandlingene, er utgangspunktet i føderal lovgivning at retten er ubundet.

³³ Fed.R.Crim.P 11(c) (1), Lafave (2004) s.1002.

³⁴ Fed.R.Crim.P 11 (b) (2) og (3), Lafave (2004) s.1007-1008 og 1013.

«[...] the ultimate power to accept or reject a plea and impose a sentence rests with the judge [...]»³⁵

Er avtalen av type 11 (c) (1) (b) – å *anbefale* eller *ikke å motsette seg tiltaltes anmodning* om hva som er passende straff (straffeutmålingen) – må retten informere tiltalte om at tilståelsen ikke kan trekkes tilbake dersom rettens straffeutmåling avviker fra partenes anbefaling.³⁶ Retten er som nevnt ubundet av en slik avtale.³⁷ Gjelder avtalen alternativ a eller b, kan retten enten godta eller avslå avtalen jf. 11 (c) (3) (a). Velger domstolen å akseptere avtalen, er den også bundet av dens innhold.

3.2 Hensynene bak

Som jeg allerede har vært inne på, er de store prosessøkonomiske besparelsene fundamentet for plea bargaining. Dersom en tredjedel av alle tiltalte skulle kreve en ordinær behandling, ville rettsapparatet kollapse.³⁸ Også andre fordeler fremheves – blant annet at det i større grad muliggjør tilpasning av reaksjonsformen til den enkelte overtreder, samt at den letter den enkeltes møte med et ellers belastende og vanskelig tilgjengelig retts-system.³⁹ Det knytter seg også betenkeligheter til ordningen. Særlig fremheves det at systemet i altfor stor grad tillater utenforliggende faktorer å påvirke utfallet. Påtalemyndighetens forhandlingsvilje og domstolens aksept av fremforhandlede avtaler påvirkes av deres arbeidsmengde. Det er sterkt fokus på betydningen av den enkelte advokats forhandlingsevne, noe som favoriserer de ressurssterke.⁴⁰ Ikke minst skapes et inntrykk av

³⁵ Herman (1997) s.74.

³⁶ Fed.R.Crim.P 11(3) (b).

³⁷ Fed.R.Crim.P 11 (c) (1) (b).

³⁸ Burnham (2006) s.277.

³⁹ Lafave (2004) s.968, Fisher (2003) s.143.

⁴⁰ Skotte (2000) s.26.

at systemet kan manipuleres av de som kjenner det. Faren for falske tilståelser er opplagt, men omfanget er ikke kartlagt.⁴¹

Systemet inneholder opplagt en rekke betenkeligheter i forhold til rettssikkerhet, og ikke minst rettslikhet. Mitt inntrykk er at ordningen holdes i live av dens evne til kostnads-effektivt å behandle et stort antall saker, selv om det til tider går på bekostning av kvaliteten.

⁴¹ Lafave (2004) s.967-972.

4 Standpunkter i teorien og den videre behandling

Det er i litteraturen bred enighet om at det ikke er rom for plea bargaining i norsk rett. Andenæs begrunner dette med at det er i strid med grunnleggende prinsipper i norsk rett, uten at dette presiseres nærmere. Hov anser en slik praksis å vil være i strid med objektivitetskravet som påligger påtalemyndigheten. Dessuten at det vanskelig kan forenes med strpl. § 92 (2).⁴² Bjerke og Keiserud stiller seg noe mer åpent til spørsmålet. I deres kommentar til strpl. § 69, avviser de muligheten til å unnlate forfølgning av bevismessig sikre forhold, i bytte mot tilståelse av andre forhold (multiple Charges, pkt.1.3.3)). Men om forhandlinger for øvrig uttales det

«For øvrig synes rettstilstanden å være mer uklar, og de spørsmål slike forhandlinger reiser bør undergis nærmere vurdering og regulering [...]»⁴³

Påtalemyndighetens oppgave består blant annet i å avgjøre hvorvidt tiltale skal reises. Om dette skriver Andenæs:

«Etter vår lovs ordning innebærer dette ikke bare en prøvelse av om de rettslige vilkår for straffansvar foreligger, men også en skjønnsmessig prøvelse av om tiltale bør reises.»⁴⁴

Rammene for dette skjønnnet, og hvilke muligheter det gir påtalemyndigheten i straffesaksbehandlingen, vil derfor være sentralt i en slik fremstilling. Felles ved norsk litteratur vedrørende plea bargaining er at strpl. § 92, § 69 og påtalemyndighetens objektivitetsplikt er sentrale i fremstillingene. Det er derfor hensiktsmessig å ta utgangspunkt i disse reglene. Den norske debatten om plea bargaining har som nevnt i stor grad vært relatert til innholdet

⁴² Andenæs (2009) s.78 jf. s.437, Hov II (2007) s.179.

⁴³ Bjerke (1996) s.244.

⁴⁴ Andenæs (2009) s.37.

i strl. § 59 (2), og i hvilken grad den gir påtalemyndigheten hjemmel til avtaleinngåelser vedrørende straffesaksbehandlingen. Bestemmelsens innhold og rekkevidde ut fra et slikt perspektiv undersøkes derfor nærmere.

5 Løfteforbudet jf. straffeprosessloven § 92

Enhver avtale mellom siktede og påtalemyndigheten forutsetter at det er avgitt noen form for gjensidige løfter, eller at partene er forespeilet noen form for fordeler i forbindelse med behandlingen av straffesaken. Dette setter innholdet av strpl. § 92 (2) første punktum på spissen – det såkalte løfteforbudet. Bestemmelsen lyder:

«*Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes.*» (min uth.)

Det er primært alternativet om ”løfter” som er interessant. I utgangspunktet gjelder bestemmelsen det rettslige avhøret av siktede. Men strpl. § 232 (2) gir den også anvendelse på politiavhør. Det gis uttrykk for dette også i innstillingen. På side 189 heter det:

«Reglene i annet og tredje ledd må vurderes særlig med sikte på politiavhør, hvor de får tilsvarende anvendelse [...].»⁴⁵

Forbudet mot løfter gjelder altså i alle avhørssituasjoner. Det fremgår av forarbeidene at løfteforbudet ikke bare gjelder i relasjon til siktedes egne forhold, men også i forhold til løfter i bytte mot informasjon om medskyldige.⁴⁶ Dette må også gjelde eventuell informasjon siktede besitter om andre lovbrudd.

Kjelby er av den oppfatning at bestemmelsen i tillegg til selve avhørssituasjonen også må gjelde alle samtaler som politi og påtalemyndighet måtte ha med siktede i forbindelse med straffesaken.⁴⁷ Han begrunner denne påstanden ved å vise til straffeprosesslovkomiteens innstilling, der det heter at strpl. §92 ble inntatt «som et program for norsk rettergang».⁴⁸

⁴⁵ Straffeprosesslovkomiteens innstilling, juni 1969. Se også NOU 1984: 27 s.23.

⁴⁶ Straffeprosesslovkomiteens innstilling, juni 1969 s.189.

⁴⁷ Kjelby (1996) s.239.

⁴⁸ Straffeprosesslovkomiteen, juni 1969 s.189

Forarbeidene gir ingen nærmere presisering av hvordan uttalelsen skal forstås. Heller ikke Kjelby redegjør nærmere for sin forståelse av forarbeidene.

I strpl. § 92 brukes innledningsvis ordet ”avhøringen”. En naturlig språklig forståelse tilsier at bestemmelsen kun gjelder i avhørssituasjonene, og at den ikke gis en utvidende tolkning. Men hvilken betydning har det at forarbeidene ikke tar stilling til dette spørsmålet. At det ikke nevnes særskilt, trekker i retning av at det ovennevnte utsagnet ikke skal tillegges betydning i noen retning.⁴⁹

Som en forlengelse av selvinkrimineringsforbudet er strpl. § 92 gitt for å verne siktede mot utilbørlig press. De prinsipielle innvendinger mot bruk av løfter som gjør seg gjeldende i en avhørssituasjon, vil også gjelde for enhver annen kontakt politi og påtalemyndighet måtte ha med siktede vedrørende straffesaksbehandlingen. Det må anses som en illojal omgåelse av loven om lovnader som i en avhørssituasjon anses lovstridige skal kunne tillates utenom avhør. En slik tolkning må anses som best forenelig med lovens formål, som nettopp er å beskytte siktede mot utilbørlig press. Til tross for manglende behandling av spørsmålet i forarbeidene, taler dette i retning av at strpl. § 92 skal gis anvendelse også utenfor de formelle avhørssituasjonene.⁵⁰

Et annet spørsmål er hvordan ordet ”løfte” skal forstås. Assosiasjonene går til dets avtale-rettslige innhold. I en straffeprosessuell sammenheng bør ordet gis et bredere innhold. Dette er nødvendig for å oppnå det vern siktede er tiltenkt gjennom bestemmelsen. I påtaleinstruksen, som er ment som en utfylling av straffeprosessloven, er det i § 8-2 (4) annet punktum brukt ordet ”forespeile”.⁵¹ Dette taler også i retning av at ikke kun løfter i ordets tradisjonelle forstand, men også vagere implikasjoner om fordeler omfattes.

⁴⁹ Fleischer (1998) s.98 og 114.

⁵⁰ Fleischer (1998) s.70 og 107 om lovens formål som rettskildefaktor.

⁵¹ Forskrift av 28.juni 1985 nr.1679, Andenæs (2009) s.13 og 38.

5.1 Politiavhøret – påtaleinstruksen

Gjennomføring av politiavhør er utstrakt regulert i påtaleinstruksen kapittel 8. I kraft av å være en forskrift, har den begrenset rettskildemessig verdi. Men, siden den er ment som et supplement til strpl., er den en relevant rettskildefaktor ved fastsettelsen av lovens innhold.

Påtaleinstruksens § 8-2 (4) lyder:

«Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes. Under avhøret må det ikke forespeiles mistenkte at *siktelsens omfang kan påregnes redusert* dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger. Han skal etter omstendighetene gjøres kjent med at en eventuell tilståelse ikke uten videre vil medføre løslatelse.»
(min uth.)

Konkret nevnes et løfteforbud om avtaler vedrørende det som på engelsk betegnes som "multiple charges" og "charge bargaining", jf. ordene "[...] siktelsens omfang kan påregnes redusert". Videre nevnes uttrykkelig fordeler i form av løslatelse (dette må forstås som løslatelse fra varetekt). Det sies ikke uttrykkelig, men det er naturlig å forstå bestemmelsen som et generelt forbud mot lovnader om en mer fordelaktig behandling enn det som generelt følger av regelverket. Bestemmelsen har selvsagt samme anvendelse uavhengig av om hvorvidt siktede tilstår egne forhold eller gir informasjon om andres straffbare forhold. Om plea bargain generelt uttaler utvalget:

«Etter utvalgets mening vil det være uheldig om man skulle få et tilsvarende system i Norge.»⁵²

En naturlig forståelse av utvalgets standpunkt er at plea bargaining ikke vil være forenelig med løfteforbudet i norsk rett. Dette må gjelde uavhengig av hvilken form for goder siktede blir lovet (se pkt.1.3) og om han gir informasjon om eget eller andres forhold. Et mulig

⁵² NOU 1984:27 s.117.

forbehold må tas om saker vedrørende straffetilsagn fra påtalemyndigheten i forbindelse med uforbeholden tilståelse. Dette temaet behandles i pkt.10.

5.2 Forhandlinger til fordel for siktede

De ovennevnte reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen er som nevnt gitt til vern for siktede. Et argument for å tillate løftebruk er at en forhandlingssituasjon vil forsterke siktedes stilling, ved at han får en bedre oversikt over de alternative avtaler som kan inngås vedrørende straffesaksbehandlingen. Det forutsettes at eventuelle avtaler kan medfører et gunstigere utfall av saken enn ellers. En minste forutsetning for dette vil i hvert fall være at siktede bistås av forsvarer under forhandlingene.

Resonnementet baseres på bortfall av regelens legislative begrunnelse, da den siktede kan oppnå en mer fordelaktig saksbehandling enn ellers.⁵³ En slik oppfatning har verken støtte i ordlyd eller forarbeider. Det foreligger meg bekjent heller ingen rettspraksis til støtte for standpunktet.

5.3 Grensen mellom informasjon og løfte

Som nevnt har løfteforbudet i strpl. § 92 og tilhørende forskrift en side mot bestemmelsen om tilståelsesrabatt i strl. § 59 (2). Her er det uttrykkelig bestemt at en uforbeholden tilståelse skal tas med i rettens vurdering. Dette skaper et spenningsforhold mellom reglene. Andenæs uttrykker det slik:

«Det kan oppstå en viss spenning mellom å foreholde mistenkte at han ikke er pliktig til å forklare seg og forbudet mot å gi løfter på den ene side, og på den annen side samtidig gjøre siktede oppmerksom på at en uforbeholden tilståelse vil ha gunstig innvirkning på straffeutmålingen.»⁵⁴

⁵³ Kjelby (2006) s.240.

⁵⁴ Andenæs (2009) s.254.

5.3.1 Forarbeider og riksadvokatens retningslinjer

Spørsmålet er så hvordan man i praksis forholder seg til dette. Også lovgiver har vært oppmerksom på utfordringen. Problematikken er tatt opp kort i forarbeidene til strpl. § 92. I forbindelse med løslatelse fra varetekt uttales det:

«Det kan her være vanskelig å trekke grensen mellom et løfte og en rent faktisk opplysning om utsiktene til løslatelse. Det kan ikke gi grunnlag for kritikk hvis en *korrekt opplysning* av denne art kommer som svar på *direkte spørsmål* fra siktede.»⁵⁵ (min uth.)

Her forutsettes det primært at opplysningene som gis er korrekte. Et slikt krav er åpenbart, siden feilaktig informasjon fra påtalemyndigheten ville rammes av forbudet mot å gi ”uriktige opplysninger” i strpl. § 92 (2). Det vil også stride mot påtalemyndighetens objektivitetsplikt. Dessuten ser det ut til at forarbeidene forutsetter at det er siktede som må ta initiativ til en dialog om for eksempel betydningen av en tilståelse. Dette er ikke i tråd med riksadvokatens retningslinjer.

Riksadvokaten har utarbeidet retningslinjer for hvordan påtalemyndigheten skal forholde seg til regelverket om tilståelsesrabatt i forhold til løfteforbudet.⁵⁶ Han uttaler:

«Allerede i første mistenktavhør bør det i alminnelighet gis *generelle* opplysninger om de prinsipper som gjelder [...] Så snart forholdene ligger til rette for det, bør den generelle orienteringen følges opp med mer konkret informasjon.»⁵⁷

⁵⁵ Straffeprosesslovkomiteens innstilling, juni.1969 s.189.

⁵⁶ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007, del II pkt.8 og 9.

⁵⁷ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 s.8.

Her er det klare instruksjoner om at påtalemyndigheten selv skal ta initiativ til samtalene. I tråd med tradisjonell rettskildelære veier forarbeidene tyngre enn riksadvokatens retningslinjer, som tross alt er et uttrykk for forvaltningspraksis. Basert på den etablerte praksis fra påtalemyndigheten, samt at det i forarbeidene til den nye straffeloven også oppfordres til å gi informasjon om strafferabatt på et tidlig tidspunkt, er ikke ovennevnte uttalelse i praksis forstått slik at den utelukkende forutsetter initiativ fra siktede. Det foreligger meg bekjent heller ingen høyesterettspraksis som fastslår en annen tolkning.

For øvrig presiserer både riksadvokaten og påtaleinstruksens forarbeider at påtalemyndigheten begrenser seg til å gi informasjon om den faktiske rettstilstanden vedrørende tilståelsesrabatt.

«[...] den enkelte polititjenestemann må derfor utvise den største forsiktighet når det reises spørsmål om hvilken betydning f.eks. en tilståelse vil få for sakens senere avgjørelse. Dersom mistenkte kommer med spørsmål om dette, bør politiet i størst mulig grad begrense seg til faktiske opplysninger om rettstilstanden.»⁵⁸

Riksadvokaten fremhever også i rundskrivet viktigheten av skriftlighet og åpenhet som garanti for notoritet. Dette vil bidra til økt tillit til ordningen, siden faren for myndighetsmisbruk og vilkårlighet reduseres.

⁵⁸ NOU 1984: 27 s.117.

5.3.2 Vanskelig å regulere

Å trekke en eksakt grense for når man går over fra nødvendig kontakt mellom partene til en forhandlings-/løftesituasjon, lar seg vanskelig gjøre i lovgivningen. De konkrete forholdene rundt avhøret vil ofte være avgjørende. At grensen ikke overskrides vil i stor grad være avhengig av politiets og påtalemyndighetens skjønn.

«Grensen mellom det rettmessige og det uakseptable vil nok i mange tilfeller bero på like meget minespill og tonelag som de ord som brukes.»⁵⁹

Problematikken rundt denne grensedragningen er også berørt i forarbeidene til påtaleinstruksen. Også her er det enighet om at dette ikke er egnet til å reguleres gjennom lovgivning. Følgende sitat oppsummerer situasjonen godt:

«Etter utvalgets mening er det imidlertid begrenset hvor meget man ved regler vil kunne regulere selve gjennomføringen av et politiavhør for å oppnå tilfredsstillende balanse mellom hensynet til sakens oppklaring og hensynet til avhørte. I stor grad vil dette være avhengig av andre forhold, først og fremst politimenns utdanning, erfaring og yrkesetikk.»⁶⁰

5.4 Rt-1994-1139

Det foreligger begrenset med høyesterettspraksis rundt strpl. § 92 (2) og plea bargaining. Men Rt-1994-1139 illustrerer godt hvordan Høyesterett generelt vurderer dette forholdet.

Saken gjaldt hvorvidt det var mulighet til opplesning av en politiforklaring jf. strpl. § 290 som var gitt i forbindelse med en annen sak, under løfte om at opplysningene ikke skulle

⁵⁹ Kjelby (1996) s.242.

⁶⁰ NOU 1984:27 s.23.

benyttes i andre sammenhenger. En rimelig antakelse om årsaken til amnestiet var at tiltalte kunne bidra med informasjon som kunne medføre etterforskningsmessige fordeler. I en generell redegjørelse av spørsmålet uttalte førstvoterende:

«Det vil være i strid med straffeprosessloven § 92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får et løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor ham for forhold han forklarer seg om i avhøret.»⁶¹

5.5 Oppsummering

Gjennomgangen viser at samtlige rettskilder – lovtekst, rettspraksis, forarbeider og forskrift – trekker i samme retning, nemlig at strpl. § 92 (2) ikke gir rom for plea bargaining. Slik praksis må eventuelt hjemles andre steder.

⁶¹ Rt-1994-1139 s.1141.

6 Forholdet til selvinkrimineringsforbudet – EMK.⁶²

Den europeiske konvensjonen om menneskerettigheter er inkorporert med forrang i norsk lov som presumeres å være i harmoni med denne.⁶³ Av hensyn til oppgavens rammer, må jeg begrense meg til en kortfattet fremstilling av EMK`s forhold til plea bargaining.

I art.6 (1) om rettferdig rettergang innfortolkes et forbud mot selvinkriminering. Sentralt i konvensjonens presisering av dets innhold, er respekt for siktedes ønske om å forholde seg taus jf. strpl. § 232. Det skal ikke utøves noen form for press på siktede til å bidra til egen domfellelse.⁶⁴

Spørsmålet er hvorvidt plea bargaining kan medføre et utilbørlig tilståelsespress for siktede. Dette er noe av kritikken mot praksisen i USA. Spørsmålet om ordningens lovlighet har meg bekjent aldri blitt behandlet i EMD. Men søk i EMD`s rettspraksis viser at plea bargaining har vært praktisert i flere saker innklaget for domstolen, uten at det er stilt spørsmål ved dens rettmessighet.⁶⁵ Italia og Tyskland, som begge er konvensjonsland har nå lovfestet varianter av plea bargaining.⁶⁶

Etter ratifisering av konvensjonen, har Høyesterett meg bekjent behandlet fire saker vedrørende plea bargaining ⁶⁷. I disse har verken partene eller retten av eget initiativ tatt opp dette forholdet.

⁶² Europarådets konvensjon, Roma 4.november 1950. Om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Heretter EMK.

⁶³ Menneskerettsloven §2 nr.1 jf §3.

⁶⁴ Kjølbrot (2005) s.352, Møse (2002) s.345.

⁶⁵ Bartelli v.Italy 04.07.02, Nikolova v.Bulgaria (no. 2), 30.10.2004 , Sardines Albo v.Italy 17.02.2005.

⁶⁶ Frommann (2009) s.197-220

⁶⁷ Rt-1995-1922, Rt-2005-1453, Rt-2007-616, Rt-2009-1336.

Etter min oppfatning representerer ikke plea bargaining generelt et konvensjonsbrudd.

Frivillige forhandlinger med påtalemyndigheten i håp om lempeligere behandling, er ikke selvinkriminering i konvensjonens forstand. Særlig må dette gjelde hvor tiltalte bistås av forsvarer under forhandlingene. Jeg er ening i Jebens standpunkt om at forbudet er rettet mot:

« [...] forkaringer og uttalelser som den anklagede er tvunget eller forledet til å avgi.»⁶⁸

⁶⁸ Jebens (2004) s.412.

7 Påtaleunntatelse jf. straffeprosessloven § 69

Temaet for dette kapittelet er påtalemyndighetens rådighet over straffesaken i kraft av strpl. § 69 (1), det såkalte opportunitetsprinsippet. Det er primært denne bestemmelsen man har i tankene når det snakkes om opportunitetsprinsippet. Bestemmelsen lyder:

«*Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtale unntates såfremt slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen.*» (min uth.)

Prinsippet kan kort beskrives slik:

«Det prinsipp at en sak kan avgjøres med påtaleunntatelse etter en skjønnsmessig vurdering kalles for opportunitetsprinsippet (hensiktsmessighetsprinsippet).»⁶⁹

Etterforskningsstadiet er nå over. Finner påtalemyndigheten at vilkårene for straff foreligger, kan dette resultere i følgende alternative avslutninger av saken⁷⁰:

- Forholdet kan avgjøres ved utferdigelse av forelegg.
- Saken kan begjæres pådømt som tilståelsessak.
- Påtalemyndigheten kan også velge ikke å kreve straff for overtredelsen. Dette skjer i form av at saken enten overføres til megling i konfliktrådet eller at det gis påtaleunntatelse for overtredelsen.

Påtaleunntatelse etter strpl. § 69 vil være gjenstand for videre drøftelse.

Påtaleunntatelse av prosessøkonomiske grunner jf. strpl. § 70 behandles ikke nærmere.

⁶⁹ Bratholm (1980) s.410.

⁷⁰ Andenæs (2009) s.340–341.

7.1 Påtaleunnlatelse og legalitetsprinsippet

«Med hensyn til påtalemyndighetens stilling til tiltalen, kan lovgivningen legge to forskjellige prinsipper til grunn.»⁷¹

Legalitetsprinsippet pålegger påtaleplikt i alle forhold hvor siktedes skyld kan bevises. Etter opportunitetsprinsippet kan straffeforfølgning unnlates der dette basert på en skjønnsmessig vurdering fremstår som beste alternativ. Uttrykket ”legalitetsprinsippet” har en annen betydning i en straffeprosessuell relasjon enn i forvaltnings- og forfatningsretten. Det er ikke et spørsmål om det foreligger inngrepshjemmel, men en betegnelse på rådigheten over påtalespørsmålet.⁷²

Ettersom de relative straffeteoriene fikk større oppslutning rundt midten av det nittende århundret, skiftet fokuset samtidig bort fra de tidligere grunntankene om absolutt påtaleplikt. Absolutt påtaleplikt var ikke lenger en selvfølge. Dette skulle gjelde i de tilfeller der

«[...] skadevirkningene av straffen langt overgikk det som kunne sies å være i det offentliges interesse.»⁷³

Prinsippet er basert på den tanke at straff ikke lenger fyller en gjengjeldelsesfunksjon. Den skal virke preventivt og rehabilitere lovbrakeren. En nødvendig konsekvens av dette var at påtalemyndigheten skulle gis mulighet til å vurdere om straff ville være den beste løsningen i det enkelte tilfellet.

Begge prinsippene i sin reneste form er et uttrykk for to ytterpunkter som vanskelig lar seg gjennomføre i praksis. Teoriene er implementert i ulike mellomformer rundt om i verden. Når straffeprosessloven av 1887 i § 85 hjemlet påtaleunnlatelse basert på et opportunitetsprinsipp, ble Norge det første landet i verden til å gjøre dette i et slikt omfang. Også med

⁷¹ Andenæs (2009) s.364.

⁷² Røstad (1981) s.97.

⁷³ Thoresen (1997) s.15.

den gjeldende straffeprosessloven, er Norge blant de landene som går lengst i å gjennomføre et opportunitetsprinsipp i lovgivningen.⁷⁴

7.2 Om straffeprosessloven § 69

For påtaleunntatelse etter denne bestemmelsen er grunnvilkåret at alle objektive og subjektive straffbarhetsbetingelser etter påtalemyndighetens oppfatning foreligger. Dette fremgår av ordene ”selv om straffeskyld anses bevist” jf. strpl. § 69 (1). Bestemmelsen forutsetter at påtalemyndigheten tar stilling til skyldspørsmålet. Anvendelse av opportunitetsprinsippet er dermed et uttrykk for påtalemyndighetens oppfatning av skyldspørsmålet.

Det er altså et markert skille mellom unnlatt straffeforfølgning grunnet påtaleunntatelse og der det av andre grunner ikke tas ut tiltale. Eksempelvis manglende bevis eller prosessuelle hindringer. Disse omfattes ikke av strpl. § 69. En slik forståelse er også i samsvar med den tidligere strpl. § 85 om påtaleunntatelse.

Verken loven eller påtaleinstruksen inneholder noen formelle begrensninger i relasjon til art eller omfang av det straffbare forhold. Den er i teorien anvendbar på selv de groveste forbrytelser. Men, i praksis er det sjelden at det gis påtaleunntatelse for alvorlige forhold. Tilståelse vil ofte foreligge, men er ikke påkrevd.⁷⁵ Selv om strpl. § 69 gir påtalemyndigheten noe rom for avgjørelsen av påtalespørsmålet, er de fortsatt bundet til visse rammer for utøvelsen av skjønnet.

7.2.1 Uformelle henleggelser

Under etterforskningen avdekker man ofte en rekke lovbrudd, der noen fremstår som mindre betydelig i forhold til andre. Disse anses ikke å ha noen betydning for straffe-

⁷⁴ Thoresen (1997) s.16, Andenæs (2009) s.365

⁷⁵ Andenæs (2004) s.494, riksadvokatens rundskriv del II-nr.6/1989 pkt.III.

utmålingen, og man unnlater derfor å forfølge dem. Unnlatelse av forfølgning på slikt grunnlag faller ikke inn under strpl. § 69. Vurderingen grenser opp mot påtaleunnlatelse av prosessøkonomiske hensyn jf. strpl. § 70. Denne bestemmelsen forutsetter imidlertid en formell påtaleunnlatelse. De tilfeller der man rent faktisk unnlater å forfølge visse forhold etter samme begrunnelse som strpl. § 70, faller utenfor både strpl. § 69 og § 70. Å bruke denne uformelle ”henleggelsesmuligheten” som et forhandlingskort, vil selvsagt være rettsstridig.

7.3 ”Særlige forhold” jf. straffeprosessloven § 69

Bestemmelsen viser til en helhetsvurdering der det må foreligge ”særlige forhold” som gjør at straffens skadevirkninger overstiger offentlige interesser i å pålegge straff. ”Overveiende grunner” må tale mot å påtale. Spørsmålet er så om påtaleunnlatelse etter strpl. § 69 (1) kan gis mot at siktede tilstår, vitner mot medskyldige eller bidrar med andre opplysninger av interesse for politi/påtalemyndighet. Nærmere bestemt om dette kan anses som ”særlige forhold” etter strpl. § 69 (1).

Loven presiserer ikke denne standarden nærmere. Det som er klart, er at loven normalt forutsetter at tiltale tas ut når betingelsene for dette foreligger.

De ”særlige forhold” som inngår i vurderingen kan være av ulik art. § 85 (2) i den tidligere straffeprosessloven fremhevet før lovrevisjonen i 1955 følgende to momenter:

«[...] navnlig naar særdeles lang tid er hengaaet siden dens forøvelse, eller særdeles formildende omstændigheder foreligger.»

Straffelovrådet anså ved revisjonen i 1955 disse henvisningene som overflødige. At momentene fortsatt skulle tas i betraktning var klart. Også ved påtaleunnlatelse etter gjeldende rett, er disse momentene relevante.⁷⁶ De ”særlige forhold” kan knytte seg både til

⁷⁶ Straffelovrådets innstilling oktober 1952 s.41, Thoresen (1997) s.26.

allmenn og individualpreventive hensyn. De individuelle hensynene kan knyttes både til objektive momenter ved overtredelsen og til selve lovbrøyteren. Riksadvokaten fremhever særlig disse hensynene.⁷⁷ En uttømmende oppregning av relevante momenter kan ikke gis. Hvorvidt vilkårene for en påtaleunntatelse foreligger, må baseres på en samlet vurdering av omstendighetene ved handlingen.⁷⁸

De hensyn som fremheves som relevante av straffelovrådet og riksadvokaten, trekker i retning av at det diskresjonære skjønnet påtalemyndigheten er gitt i kraft av strpl. § 69 ikke er ment brukt som et forhandlingskort. Det vises til forhold som siktedes alder, helse, vandel osv., eller at overtredelsens karakter og eventuell tid som er gått fra lovbruddet til saken kommer opp gjør det urimelig å reagere på forholdet med straff.

Etterfølgende omstendigheter nevnes også som et relevant moment. Dette henviser hovedsakelig til de tilfeller der siktede viser oppriktig anger og vilje til å gjøre opp for seg – for eksempel ved at han melder seg til politiet eller gir en ubetinget tilståelse. Disse hensynene gjør seg ikke lenger gjeldende når siktede i et taktisk øyemed, bruker sin kunnskap om egen eller andres kriminalitet til å forhandle seg frem til en påtaleunntatelse. Ikke minst hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse og tillit til myndighetene taler imot en slik praksis.

Også prosessøkonomiske hensyn kan vektlegges.⁷⁹ Slike hensyn anføres som selve bærebjelken for plea bargain-instituttet . Vurderingen baseres på en kost/nytte-analyse. Påtaleinstruksen av 1904 § 19 bestemte at det ved vurderingen av om påtaleunntatelse skulle gis

«[...] bør ta tilbørlig hensyn til om forfølgningen i en sammenligning med forbrytelsens betydning vil medføre uforholdsmessige utgifter.»

⁷⁷ Riksadvokatens rundskriv del II-nr.6/1989 pkt.III.

⁷⁸ Straffelovrådets innstilling oktober 1952 s.41.

⁷⁹ Straffelovrådets innstilling oktober 1952 s.40, Røstad (1981) s.111.

Dette må forstås slik at et straffbart forhold kan unnlates forfulgt når det offentliges interesser i å påtale står i misforhold til de omkostningene det medfører – for eksempel at forholdet er av en slik art at det vil ha liten effekt på den alminnelige lovlydighet å forfølge det videre. Igjen er det de preventive virkninger som er sentrale i vurderingen, ikke hvilke økonomiske besparelser en påtaleunnlatelse representerer. For øvrig kan det nevnes at påtaleunnlatelse av rent prosessøkonomiske hensyn er regulert i egen bestemmelse (strpl. § 70).

7.3.1 Riksadvokatens uttalelse

De preventive hensyn er kjernen i en vurdering av om påtaleunnlatelse skal gis.⁸⁰ Påtaleunnlatelse som ledd i en plea bargain vil primært være aktuelt i omfattende saker med store bevismessige utfordringer. Eksempelvis organisert narkotikaomsetning eller større økonomiske straffesaker. Prevensjonshensynet taler med styrke for at påtaleunnlatelse ikke gis i slike tilfeller. At påtaleunnlatelse vil motvirke straffetrusselens allmennpreventive virkning, har alltid vært et av hovedargumentene mot opportunitetsprinsippet. Riksadvokaten uttaler i rundskriv nr.6/1989 pkt.III følgende:

«Av *allmennpreventive grunner* må det foreligge helt ekstraordinære forhold før det er aktuelt å gi påtaleunnlatelse for volds-, sedelighets- eller narkotikaforbrytelser.»
(min uth.)

Ikke minst vil det krenke den alminnelige rettsfølelsen hvis myndighetene gjorde straffesanksjonen til et forhandlingsverktøy i møte med kriminelle. I tråd med et slikt resonnement, har riksadvokaten gitt uttrykkelige instruksjoner om at opportunitetsprinsippet ikke gir rom for plea bargaining. I rundskriv nr.2/2000, som blant annet omhandlet vederlag til politiets kilder, uttales det i del II pkt.3 følgende:

⁸⁰ Bratholm (1980), s.412-413.

«Straffbare forhold skal ikke henlegges eller nedsubsummeres som vederlag for informasjon. Den ordinære strafferettslige belønningsform er å påstå redusert straff begrunnet i at siktede har gitt viktig bistand under etterforskningen.»

Det er rimelig å anta at dette gjelder både for informasjon om egne og andres forhold. At prevensjonshensynet er meget sentralt i vurderingen, fremheves ved at riksadvokaten videre åpner for at mindre alvorlige eller bagatellmessige forhold kan avgjøres ved påtaleunntatelse.

7.3.2 Rettspraksis

Påtalemyndighetens forhandlingskompetanse i kraft av opportunitetsprinsippet har meg bekjent ikke blitt satt på spissen for domstolene. Det er lite som tilsier at spørsmålet bringes opp, med mindre det i etterkant skulle oppstå uenigheter om avtalens innhold eller oppfyllelse.

En interessant avgjørelse er Rt-1930-344 om såkalt kronvitneordning. Politiet hadde utferdiget forelegg mot en hotelleier for overtredelse av alkohollovgivningen. Da han nektet å vedta forelegget, ble det reist tiltale. Innkalte vitner nektet å forklare seg under påberopelse av nåværende § 123 i strpl. Påtalemyndigheten svarte med å gi vitnene og deres pårørende til stede ved overtredelsen påtaleunntatelse. Hensikten var å fremtvinge en forklaring om deres medskyldige. Høyesterett kom frem til at dette ville være en illojal bruk av muligheten til å gi påtaleunntatelse etter daværende strpl. § 85 (§ 69 etter gjeldende lov). Retten uttalte:

«[...] forekommer det mig uantagelig, at den rett, som straffeprocesslovens § 85 hjemler påtalemyndigheten til at undlate paatale av opportunitetshensyn, skulde kunne benyttes til at etablere en "kronvidne" ordning [...].»⁸¹

⁸¹ Rt-1930-344 s.345

Videre skriver han at et slikt resultat bare kan oppnås gjennom en ”illoyal” anvendelse av bestemmelsen.

Relevant for de spørsmål som behandles, er også andre – mer generelle uttalelser i kjennelsen. Retten bemerker:

«Det tør vel neppe være synderlig meningsforskjell om, at det i almindelighet vil virke støtende for rettsfølelsen, og at det ogsaa vil kunne medføre betenkligheter i andre henseender, om det offentlige skulde ha adgang til ved løfte om straffrihet eller andre begunstigelser at la en straffskyldig person til at opptre som vidne mot sine medskyldige.»⁸²

Kjennelsen svarer i prinsippet kun på spørsmålet om hvorvidt påtalemyndighetens behov for et såkalt ”kronvitne” er ”særlige forhold” etter strpl. § 69 (2). Men også ved spørsmål om påtaleunntatelse ved tilståelse av egne forhold, vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende. Til tross for kjennelsens høye alder, gir den fortsatt uttrykk for gjeldende rett, siden de hensyn den baserer seg på gjør seg gjeldende med like stor tyngde også i dag.

7.3.3 Oppsummering

Som nevnt ovenfor gir vurderingskriteriet ”særlige forhold” bredt rom for skjønnsutøvelse, og en rekke ulike momenter kan inngå i vurderingen. Men de retningslinjer som er gitt for utøvelsen av skjønnet i forarbeider, praksis og i riksadvokatens rundskriv, taler i retning av at vurderingen hovedsakelig bør:

«[...] knytte seg til omstendigheter ved siktede og hans straffbare forhold, ikke siktedes mer eller mindre gode ”forhandlingskort”. At siktede pga. sin, ofte ikke tilfeldige, kjennskap til andres straffbare forhold kan bidra med opplysninger, er

⁸² Rt-1930-344 s.345.

etterfølgende formildende omstendigheter som det får være opp til retten å vurdere betydningen av.»⁸³

Opportunitetsprinsippet gir uttrykk for en sikkerhetsmekanisme som skal forhindre at påtalemyndigheten utøves på en mekanisk og rutinemessig måte. Basert på rimelighetsbetraktninger skal påtale unnlates i de saker der særegne individuelle omstendigheter gjør straffebyrden overfor overtrederen større enn det offentliges interesser i å pålegge straff.⁸⁴ Disse hensynene er ikke forenelige med at instituttet brukes i et forhandlingsøyemed.

⁸³ Kjelby (1996) s.247.

⁸⁴ Røstad (1981) s.98.

8 Forholdet til forvaltningsretten

Utøvelse av påtalemyndighet faller teknisk sett utenfor forvaltningslovens anvendelsesområde, jf. fvl. § 4 (1) bokstav b. Men det er enighet om at dette er en særlig form for forvaltningsutøvelse, underlagt alminnelige prinsipper som gjelder for forvaltningens virksomhet.⁸⁵ Særlig tenker man på kravene til objektivitet og ikke å ta utenforliggende hensyn.

8.1 Utenforliggende hensyn

Som forvaltningen ellers, er også påtalemyndigheten pliktet til ikke å ta utenforliggende hensyn. Hvilke hensyn som anses som relevante, vil selvsagt avhenge av kompetansegrunnlaget.⁸⁶ Særlig i forbindelse med plea bargaining er dette viktig, siden det sentrale i disse forhandlingene vil være hvilket forhandlingskort man sitter med. Noen typiske scenarioer kan nevnes. Påtalemyndigheten tiltaler for et grovere forhold enn det de objektivt sett har grunnlag for, i håp om å skremme den siktede til tilståelse eller å inngå forlik vedrørende et mildere forhold. Fenomenet er ikke ukjent i amerikansk rett, der plea bargaining er utbredt.⁸⁷ Dette må anses å være begrunnet i utenforliggende hensyn, selv om motivene er forenlige med påtalemyndighetens arbeidsoppgaver⁸⁸.

Et annet eksempel er at påtalemyndigheten gir påtaleunntatelse i bytte mot at man vitner eller bidrar med informasjon om medskyldige. Som nevnt ble det allerede i Rt-1930-344 slått fast at dette var et utenforliggende hensyn i forhold til vurderingen om påtaleunntatelse skulle gis.

⁸⁵ Hov II (2007) s. 173, Andenæs (2009) s.343.

⁸⁶ Eckhoff (2006) s.374.

⁸⁷ Herman (1997) s.49.

⁸⁸ Hov II (2007) s.176.

Som nevnt må vurderingen av hva som anses som utenforliggende hensyn vurderes konkret. Men som vi har sett, kan avgjørelser motivert av å påvirke tiltaltes atferd til fordel for påtalemyndigheten raskt anses som begrunnet i utenforliggende hensyn.

8.2 Objektivitetsplikten

Siden påtalemyndigheten opptrer som part i straffesaken, anses objektivitetsplikten som særlig fremtredende. Objektivitetsplikten gjelder på alle trinn i saken.⁸⁹ Noe av kritikken mot plea bargaining er nettopp at påtalemyndigheten i en forhandlingssituasjon ikke kan opprettholde tilstrekkelig grad av objektivitet. Blant annet har advokatforeningen uttrykt en slik bekymring.⁹⁰

Spørsmålet ble behandlet i Rt-1995-1922. Saken gjaldt ulovlig prissamarbeid. Saken ble ført av samme statsadvokat som tidligere hadde forhandlet med partene om å avgjøre saken ved forelegg, men der forhandlingene ikke førte frem. I forbindelse med forhandlingene uttalte Økokrim at en strengere tiltale ville tas ut, dersom tilbudet ikke ble akseptert. Domfelte gjorde gjeldende at statsadvokaten var inhabil, og ikke lenger kunne utøve uavhengig påtalemyndighet. Anførslele førte ikke frem, men retten erkjente samtidig at det var et spenningsforhold mellom plea bargaining og objektivitetsplikten.⁹¹ Når praksisen likevel aksepteres, vises det i likhet med andre avgjørelser på området til de praktiske og prosessøkonomiske fordeler som kan oppnås. Retten oppfordrer til en prinsipiell utredning av de nærmere rammer for forhandlingene.⁹² Dette trekker i retning av at de anser praksisen som problematisk.

⁸⁹ Hov (1983) s.140.

⁹⁰ Sitert i Kjelby (1996) s.236.

⁹¹ Rt-1995-1922 s.1924.

⁹² Rt-1995-1922 s.1925.

Hov avviser muligheten til plea bargaining i Norge – nettopp fordi at han anser det å være i strid med påtalemyndighetens objektivitetsplikt.⁹³

⁹³ Hov II (2007) s.179.

9 Forholdet til domstolene

En annen side til denne problematikken er hvordan domstolene forholder seg til eventuelle avtaler partene inngår. Jeg vil konsentrere meg om avtaler vedrørende charge bargaining og multiple charges – altså nedsubsumsjon og beskjæring av siktelsen. Rettens forhold til avtaler om sentence bargaining/straffetilsagn behandles i pkt.10.10. Spørsmålet er regulert i strpl. § 38 om rettens forhold til tiltalebeslutningen. Dette er et omfattende tema som jeg ikke går detaljert inn på, men kun trekke opp hovedpunktene.

9.1 Avtaler om nedsubsumsjon og tilskjæring

Dette kan formuleres som et spørsmål om domstolens mulighet til å fravike tiltalebeslutningen. I norsk rett gjelder det et ”anklagerprinsipp” jf. strpl. § 63. Dette innebærer at domstolene er henvist til å pådømme de forhold som presenteres av påtalemyndigheten. Prinsippet er uttrykt i strpl. § 38 (1), ved at retten må holde seg innenfor ”*det forhold tiltalen gjelder*”. I rettspraksis er dette formulert som et spørsmål om hvorvidt forholdets karakter endres.⁹⁴ Innenfor dette er retten fri til å pådømme andre faktiske forhold (første ledd) og legge til grunn en annen lovanvendelse enn det påtalemyndigheten har gjort (andre ledd).

Konsekvensen av dette er at partenes avtaler binder retten i de tilfeller fravikelse av tiltalebeslutningen vil endre forholdets karakter. Lærebokeksempelen er at påtalemyndigheten i bytte mot tilståelse eller annen informasjon tiltaler for legemsfornærmelse etter strl. § 228, når det objektivt sett foreligger legemsbeskadigelse jf. strl. § 229. Om retten under hovedforhandlingen kommer frem til at forholdet ble forøvet på en annen måte – for eksempel at tiltalte ikke slo med neven, men brukte et slagvåpen – har de mulighet til å legge dette til grunn. Endringen anses å være innenfor samme forhold jf. strpl. § 38 (1). Annet ledd

⁹⁴ Rt-1980-360 s.363, Rt-1989-1336 s.1337, Rt-1994-673 s.674.

fastslår at retten er fri i lovanvendelsen. Retten kan i et slikt tilfelle dømme for legemsbeskadigelse selv om tiltalen gjaldt legemsfornærmelse.

Det kan også tenkes tilfeller der partene binder retten til tiltalebeslutningen. Det avtales for eksempel at en sak om heleri henlegges mot at siktede tilstår et tyveri. I et slikt tilfelle kan ikke retten dømme for heleri, siden dette anses å ligge ”utenfor det forhold tiltalen gjelder”.⁹⁵

Både ved avtaler om tilskjæring av tiltalen og nedsubsumering, er retten ubundet av tiltalebeslutningen i den grad eventuelle endringer ikke endrer forholdets karakter.⁹⁶ Avgjørelsen må nødvendigvis bli skjønnsmessig, men retningslinjene er trukket opp i rettspraksis.⁹⁷ Bare ved ”særlig grunn” har retten plikt til å undersøke om forholdet skal subsumeres under en strengere bestemmelse enn i tiltalen jf. strpl. § 38 (1). Har partene på forhånd inngått en avtale vedrørende tiltalen, vil prosedyren for retten være preget av dette. I en slik situasjon vil retten ikke ha noen foranledning til å vurdere andre forhold.

⁹⁵ Jf.strpl. §38. Om den nærmere grensedragning se Andenæs (2009) s.378.

⁹⁶ Matningsdal (2002) s.91.

⁹⁷ Jf. fotnote 94.

10 Tilståelsesrabatt jf. straffeloven § 59 (2)

Etter gjennomgangen ovenfor er det klart at plea bargaining – der påtalemyndigheten nedsubsummerer eller unnlater å påtale enkelte forhold som vederlag for siktedes samarbeid – er uforenelig med norsk rett. Men at siktede skal belønnes for sitt samarbeid med politi eller påtalemyndighet, er ikke fremmed i norsk rett. Straffelovens § 59 (2) pålegger domstolene å ta i betraktning en ”uforbeholden tilståelse”. Bestemmelsen lyder:

«Har siktede avgitt en *uforbeholden tilståelse*, skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.» (min uth.)

Ikke sjeldent blir det trukket paralleller mellom denne bestemmelsen og såkalt sentence bargaining i amerikansk rett. Dahl omtaler i en artikkel strl. § 59 som ”den norske varianten av plea bargaining”.⁹⁸ Et uttrykk som etter hvert har fått feste i Norge, er såkalt straffe-tilsagn. I dette kapittelet vil jeg se nærmere på denne bestemmelsens bakgrunn, innhold og i hvilken grad den kan brukes som et forhandlingsverktøy av påtalemyndigheten.

Om hva som ligger i uttrykket ”forhåndstilsagn”, vises det til pkt.1.3.2 om sentence bargaining.

10.1 Rettstilstanden før straffeloven § 59 (2)

Straffeprosessloven pålegger ikke siktede forklaringsplikt vedrørende siktelsen, verken overfor domstol eller politi jf. strpl. § 90 og § 230. Skulle siktede likevel tilstå, er det i norsk rett lang tradisjon for at tilståelsen anses som formildende ved straffeutmålingen.⁹⁹ Rt-1972-979 gjaldt spørsmålet om straffeutmåling for 160 tilfeller av vinningskriminalitet.

⁹⁸ Dahl (2007) s.108.

⁹⁹ Andenæs (1997) s.424-425, Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.32, Rt-1979-1033, Rt-1995-1975

Her påpeker førstvoterende at tilståelse er et sentralt formildende moment ved straffeutmålingen. Han uttaler

«[...] jeg legger stor vekt på at en vesentlig del av forbrytelsene er oppklart fordi domfelte av eget tiltak har fortalt om dem.»¹⁰⁰

En annen avgjørelse som også illustrerer betydningen av tilståelse som formildende moment ved straffeutmålingen er Rt-1999-1012. Saken gjaldt sedelighetsforbrytelser. En speiderleder ble dømt for overtredelse av strl. § 196 (1) og § 212 (2) første alternativ. Fengselsstraffen ble utmålt til seks måneders ubetinget fengsel. Om tilståelsens betydning for straffen uttales følgende:

«Når jeg ikke finner grunn til å skjerpe straffen ut over dette, legger jeg bl.a. vekt på at domfelte allerede i sin første politiforklaring erkjente de fleste av de forhold som han er domfelt for. I sin alminnelighet vil tilståelser i saker som dette innebære at fornærmede spares for den tilleggsbelastning som ligger i frykten for ikke å bli trodd.»¹⁰¹

Også i andre typer saker har Høyesterett vektlagt tilståelsens betydning for offeret.¹⁰²

Men det verken er eller har vært noe automatikk i at en tilståelse i alle tilfeller skal tillegges betydning. Om og i hvilken grad en tilståelse tillegges vekt, vil være avhengig av de konkrete omstendigheter i saken. Et illustrerende eksempel er Rt-2000-31. Saken gjaldt anke over straffeutmålingen i 15 grove post- og bankran. Domfelte anket over straffeutmålingen, basert på at hans omfattende tilståelser ikke ble tilstrekkelig vektlagt av lagmannsretten. Om tilståelsen betydning utalte retten:

¹⁰⁰ Rt-1972-979 s.980.

¹⁰¹ Rt-1999-1012 s.1013.

¹⁰² Rt-2000-31 s.33.

«Spørsmålet om hvilken betydning en domfelts medvirkning til sakens oppklaring skal ha ved straffeutmålingen, kan komme opp i en rekke ulike sammenhenger. Noe *generelt straffeutmålingsprinsipp kan etter mitt syn ikke her oppstilles*. Betydningen av tilståelsene vil avhenge av forbrytelsens karakter, men også en rekke andre forhold – av både generell og konkret karakter – vil måtte trekkes inn i vurderingen.»¹⁰³ (min uth.)

Dette må forstås dit hen at både objektive forhold ved overtredelsen og subjektive forhold vedrørende overtrederen inngår i vurderingen.

10.1.1 Tidligere straffeloven § 59

Også forut for lovendringen i 2001, inneholdt strl. § 59 en bestemmelse som tillå tilståelse betydning i formildende retning. Vilkåret var imidlertid at en fullstendig tilståelse forelå før overtrederen var klar over at han var mistenkt (se for eksempel Rt-1969-733).¹⁰⁴

Forskjellene fra den tidligere bestemmelsen er flere – først og fremst at bestemmelsen får generell anvendelse i de tilfeller det foreligger ”uforbeholden tilståelse”, uavhengig av hvilken kjennskap vedkommende har om sin status i saken.

10.2 Bestemmelsens formål og hensynet bak

Til tross for at det i norsk rett har vært lang tradisjon for å tillegge en tilståelse betydning i formildende retning, så man ikke at dette reflekterte tilbake på effektiviteten i strafferettspleien. I 1999 nedsatte Justisdepartementet to arbeidsgrupper til å utarbeide forslag til en mer effektiv saksavvikling. Arbeidsgruppene presenterte sine forslag i juni 2000. Etter forslag fra arbeidsgruppe 1, ble strl. § 59 tilføyd et annet ledd ved lov av 2.mars 2001 nr.7. Bestemmelsen fikk med dette dens nåværende utforming.

¹⁰³ Rt-2000-31 s.33.

¹⁰⁴ Matningsdal (2003) s.532-533.

10.2.1 Bestemmelsens formål

Det overordnede målet bak lovendringen var å oppnå en effektivisering av strafferettspleien gjennom de fordeler tilståelsessaker medfører. Det var arbeidsgruppens oppfatning at det i realiteten ikke er særlig stor forskjell mellom straffeutmålingen i tilståelsessaker og ordinære saker hvor tiltalte nektet straffeskyld. Arbeidsgruppen viser til at politi og påtalemyndighet også er av den oppfatning at antall tilståelsessaker er redusert.¹⁰⁵

Uttalelsene er ikke basert på empiriske undersøkelser, men på de erfaringer arbeidsgruppens medlemmer har gjort seg. Synspunktet fikk også oppslutning fra en rekke av høringsinstansene.¹⁰⁶ For en skyldig person foreligger det ingen incitament til å tilstå når det ved straffeutmålingen uansett er lite å tape ved at han fastholder sin uskyld.

Departementets gjennomgang av tidligere høyesterettspraksis viste at betydningen av tilståelse var størst ”i de større eller mer spesielle sakene”.¹⁰⁷ Ofte var det snakk om sedelighetssaker eller større saker om narkotika og annen vinningskriminalitet.¹⁰⁸

Ved at man påla domstolene en lovpålagt plikt til å ta i betraktning en tilståelse ved straffeutmålingen, håpet man på at tilståelser ble tillagt større vekt i de mer alminnelige/hverdagslige sakene. Det er tross alt disse som utgjør mesteparten av påtalemyndighetens og rettsapparatets arbeidsmengde.

10.2.2 De bærende hensyn

Regelen berettiges gjennom en rekke ulike hensyn. Disse gjør seg gjeldende i varierende grad avhengig av sakens natur. Det er hovedsakelig prosessøkonomiske hensyn som er mest fremtredende. Innrømmer siktede skyld kan saken føres som en tilståelses sak jf. strpl. § 248. Dette reduserer arbeidsbelastningen for politi, påtalemyndighet og domstolene.

¹⁰⁵ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling arbeidsgruppe 1, 20. juni 2000 s.75.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.34

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.36

¹⁰⁸ Se for eksempel Rt-1999-1012, Rt-1999-1895, Rt-2000-31.

«Den prosessøkonomiske gevinsten blir således både økt tempo og frigjorte ressurser.»¹⁰⁹

Den største prosessøkonomiske gevinsten vil selvsagt bare kunne oppnås i omfattende og kompliserte saker, som ville krevd store etterforskningsmessige ressurser og hvor bevissituasjonen er vanskelig.

Også hensynet til den fornærmede fremheves. Størst er kanskje betydningen i sedelighetssaker. Offeret spares for den belastning etterforskning og ordinær domstolsbehandling av saken kan medføre. Høyesterett har i en rekke avgjørelser fremhevet betydningen av dette.¹¹⁰ En ansvarserkjennelse ved volds- og andre integritetskrenkende saker gjør at fornærmede lettere kan legge hendelsen bak seg.

Generelt viste arbeidsgruppen til at det er ønskelig med et straffesystem som oppfordrer til og favoriserer de overtredere som ønsker å gjøre opp for seg.¹¹¹ Det ligger en samfunnsinteresse og ikke minst en trygghet i at flere forhold oppklares, noe økte tilståelser vil medføre.

At disse hensynene er bærebjelkene bak regelen, bekreftes ytterligere gjennom forarbeidenes presisering av hvilke momenter som er avgjørende for om rabatt skal gis og størrelsen på denne. Tilståelsens betydning for *fornærmedes situasjon* og størrelsen på den *prosessøkonomiske gevinsten*, fremheves som de mest sentrale momentene i vurderingen av tilståelsens formildende betydning.¹¹²

¹⁰⁹ Ot.prp.81 (1999–2000) s.33.

¹¹⁰ Se for eksempel Rt-2002-1383, Rt-2001-1354, Rt-2001-1674, Rt-1999-1012.

¹¹¹ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, arbeidsgruppe 1, 20. juni 2000 s.75.

¹¹² Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.38-39.

10.3 Forholdet mellom straffeloven § 59 (2) og plea bargaining

Strl. § 59 (2) er i prinsippet en bestemmelse rettet mot domstolene i forbindelse med straffeutmålingen. Den lovfester ”uforbeholden tilståelse” som et straffeutmålingsmoment. I en fremstilling som dette kan det være en fordel å se på hvilke likheter og forskjeller som finnes mellom en slik regel og det amerikanske plea bargaining-instituttet.

Fellestrekket og fundamentet for begge ordningene er at siktede oppnår en mildere straff på grunn av at han gjennom tilståelse bidrar til en raskere og mer kostnadseffektiv oppklaring av saken. Men det er også betydelige prinsipielle forskjeller mellom ordningene. Etter strl. § 59 vil en *eventuell* rabatt utmåles av retten som belønning for tiltaltes ”uforbeholdne tilståelse”. Påtalemyndigheten spiller ingen sentral rolle her. Aktors straffepåstand kan riktignok bidra til å legge ”føringer” for resultatet, men retten er ubundet av denne (jf pkt.10.10.1). Rabatten utmåles av domstolen etter gjeldende regler for straffeutmåling.

Den vesentlige forskjellen ligger i at det ved plea bargaining inngås en avtale mellom påtalemyndigheten og den siktede, vedrørende betydningen av en eventuell tilståelse. Den etterfølgende tilståelsen kommer som et resultat av denne avtalen.¹¹³

10.4 Straffelovens § 59 (2) – anvendelsesområde

Bestemmelsen har et bredt nedslagsfelt. Den kommer til anvendelse uavhengig av den overtrådte bestemmelsen og grovheten av overtredelsen. At tilståelsesrabatt kan gis for enhver forbrytelse, kan i enkelte tilfeller virke støtende på folks rettsfølelse. Like fullt fikk denne forståelsen bred oppslutning i lovmotivene. Det ble foreslått i den nedsatte arbeidsgruppens innstilling og fulgt opp av departementet og justiskomiteen.¹¹⁴ Det

¹¹³ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, arbeidsgruppe 1, 20.juni 2000 s.86, høringsnotat-hurtigere straffesaksbehandling 29.sept.2006.

¹¹⁴ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, arbeidsgruppe 1, 20.juni 2000 s. 76, Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.38, Innst.O.nr.45 (2000–2001) s.8.

presiseres i forarbeidene at bestemmelsen også skal gis anvendelse i saker om foretaksstraff etter strl. § 48 a.¹¹⁵

Av høyesterettspraksis fremgår det at bestemmelsen ikke får anvendelse når reaksjonsformen er forelegg. Resonnementet er at tilståelsen allerede er tatt i betraktning ved utferdigelse av forelegg, siden bruk av forelegg forutsetter erkjennelse av straffeskyld. Dette gjelder alle typer forelegg.¹¹⁶

10.5 Betydningen av ”skal ta i betraktning”

I den tidligere straffeloven av 1842 hadde man lovfestet hvilke momenter som skulle tas i betraktning ved straffeutmålingen. Ved overgang til den nåværende straffeloven gikk man bort fra denne ordningen. Rettstilstanden i dag er:

«Innenfor de rammer loven oppstiller, er det domstolen som utmåler straffen.»¹¹⁷

Domstolen er henvist til momenter som i rettspraksis har utviklet seg som skjerpende eller formildende for straffen. Gjennom strl. § 59 (2) har domstolene nå en lovpålagt plikt til å ta hensyn til en uforbeholden tilståelse ved straffeutmålingen. Lovfesting av et straffeutmålingsmoment er fremmed i norsk rett.¹¹⁸ Men hva innebærer denne plikten? Skal tilståelsen kun tas i betraktning, eller må den også tillegges vekt ved utmålingen?

10.5.1 Uttalelser i forarbeidene

En naturlig forståelse av ordene ”skal retten ta dette i betraktning” leder tankene mot at domstolen er bundet til alltid å tillegge tilståelser betydning ved straffeutmålingen – altså at

¹¹⁵ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.38.

¹¹⁶ Rt-2005-641 pkt.26, riksadvokatens publikasjoner nr.2/2007 pkt.4.7.

¹¹⁷ Andenæs (2004) s.77.

¹¹⁸ Forslaget møtte motstand i høringsrunden. Blant annet Høyesterett stilte seg kritisk til forslaget. Jf. Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.34

en tilståelse automatisk skal lede til straffereduksjon. Også i høringsrunden ble bestemmelsen forstått slik av flere høringsinstanser.¹¹⁹ Disse var selvsagt negative til en slik regel.

Etter uttalelsene i forarbeidene strekker plikten seg kun til å ta tilståelsen i betraktning. Arbeidsgruppen uttalte følgende om bestemmelsen:

«Om det skal gis straffereduksjon og hvor stor den i tilfelle skal være, må *avgjøres av dommeren* ut fra en konkret vurdering hvor de viktigste momentene vil være hvilken betydning tilståelsen har hatt for *fornærmedes situasjon* og hvor stor *prosessøkonomisk gevinst* den har medført.»¹²⁰ (min uth.)

Retten er altså forpliktet til å ta en eventuell tilståelse i betraktning ved straffeutmålingen. Om den skal tillegges noen betydning i formildende retning og eventuelt hvor stor den skal være, er fortsatt overlatt til dommerens skjønn. Arbeidsgruppens uttalelse ble også i proposisjonen forstått slik. Her uttales følgende:

«Arbeidsgruppen er på dette punkt misoppfattet. Dette har sannsynligvis sammenheng med lovutkastet, hvor det heter at retten ”skal legge vekt på at siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse”. Det arbeidsgruppen mener er at retten alltid skal *ta i betraktning* at den siktede har tilstått. Hvilken betydning tilståelsen skal ha – om noen – skal derimot som før være overlatt til rettens skjønn.»¹²¹

10.5.2 Forståelsen i rettspraksis

Forståelsen i forarbeidene er fulgt opp av Høyesterett. I Rt-2002-1591 baserer førstvoterende seg på departementets presisering om betydningen av strl.§ 59 (2). Det

¹¹⁹ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.39

¹²⁰ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, arbeidsgruppe 1, 20.juni 2000 s.76.

¹²¹ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.39.

understrekes at tilståelser ikke automatisk medfører strafferabatt. Domstolen skal være ubundet av generelle bestemmelser ved straffeutmålingen. Hvorvidt tilståelsen tillegges betydning i formildende retning og dens eventuelle størrelse, overlates til rettens konkrete vurdering i den enkelte sak.¹²²

Dette er fulgt opp i en rekke avgjørelser i ettertid, bl.a. Rt-2002-993, Rt-2005-314 og Rt-2007-1677.

At det er overlatt til rettens skjønn å avgjøre tilståelsens betydning, styrkes ytterligere gjennom de tilfeller der retten – etter å ha tatt tilståelsen i betraktning – likevel velger å skjerpe straffen. Dette skjedde blant annet i straffeutmålingen for den såkalte NOKAS-saken.¹²³ Høyesterett skjerpet her straffen for flere av de involverte, til tross for at strl. § 59 (2) ble tatt i betraktning.

10.6 Tilståelser om eget og andres forhold

Tiltaltes bidrag i en plea bargain-avtale er som det fremgår ovenfor å lette påtalemyndighetens og domstolenes arbeidsbelastning. Dette kan skje gjennom informasjon om egne straffbare handlinger (tilståelser) eller ved informasjon om andres forhold (angiveri). Spørsmålet er så om tiltalte oppfyller vilkårene for strafferabatt etter strl. § 59 (2) ved å bidra med informasjon om andre.

10.6.1 Forarbeidenes standpunkt

Problemstillingen er behandlet i forarbeidene. En slik regel ble foreslått av arbeidsgruppe 1 i 2000.¹²⁴ Forslaget var motivert av de *etterforskningstaktiske og prosessøkonomiske* fordeler en slik regel kan medføre. I proposisjonen valgte man likevel å ikke følge opp

¹²² Rt-2002-1591, s.1592. Se også Rt-2007-1056 pkt.82

¹²³ Jf. Rt-2007-1056.

¹²⁴ Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling, arbeidsgruppe 1, 20.juni 2000, s.77–78.

forslaget. Betenkelighetene ved en slik ordning ble ansett som større enn fordelene.¹²⁵ Hovedgrunnene var at det i en slik situasjon lett kunne oppstå tvil om graden av sannhet i siktedes forklaring samt at departementet anså det prinsipielt betenkelig å lovfeste en ordning som oppfordret til angiveri. Flertallet i justiskomiteen delte departementets syn.¹²⁶

10.6.2 Rettspraksis

Etter strl. § 59 (2) foreligger det ikke noe lovfestet plikt for domstolene å ta i betraktning tilståelse/informasjon fra siktede som ikke gjelder hans egne forhold. Likevel er slikt samarbeid med politiet i rettspraksis ansett som et relevant formildende moment ved straffeutmålingen. Dette har vært sikker rett både før og etter vedtakelsen av strl. § 59 (2).

Rt-1995-242 er en god illustrasjon.¹²⁷ Saken gjaldt innførsel av narkotika, hvor en tiltalt bidro med vesentlig informasjon for sakens oppklaring. På s.243 redegjør førstvoterende for betydningen av slike forklaringer, samt de hensyn som ligger bak. Det fremheves at samarbeid med politiet er et relevant straffeutmålingsmoment, og at det ofte er *sentralt* for oppklaring av større saker med mange involverte. Man ser at hensynene er overlappende med de som begrunner strl. § 59 (2) – nemlig økonomiske besparelser og frigjøring av ressurser.

Også i nyere praksis – etter vedtakelsen av strl. § 59 (2) – er denne forståelsen lagt til grunn. I Rt-2007-1056 (NOKAS) uttaler førstvoterende følgende om anvendelsesområdet til strl. § 59 (2):

«Straffeutmålingsregelen i § 59 annet ledd gjelder bare tilståelse om egne forhold, ikke forklaring om andres roller. Men det følger av *alminnelige straffeutmålings-*

¹²⁵ Ot.prp.nr.81 (1999–2008) s.37–38.

¹²⁶ Innst.O.nr.45 (2000–2001) s.8.

¹²⁷ Se også henvisningene til rettspraksis i dommen.

prinsipper at det også kan gis fradrag for den som gir opplysninger om *andres forhold* [...]»¹²⁸ (min uth.)

I proposisjonen viser departementet bl.a. til denne adgangen når de stiller seg negativt til å lovfeste dette som et straffeutmålingsmoment.¹²⁹ I den nye straffeloven kodifiseres denne praksisen i § 78 bokstav f.¹³⁰ Retten pålegges en lovbestemt plikt til å ta i betraktning at lovbryteren har bidratt med informasjon om andres lovbrudd.

10.7 Hva er en "uforbeholden tilståelse"?

Grunnvilkåret for anvendelse av strl. § 59 (2) er at det foreligger en "uforbeholden tilståelse". Det finnes omfattende rettspraksis om innholdet av dette. Det er også nærmere omtalt i forarbeidene. Tilståelser gitt som en del av en plea bargain er gitt under forbehold om hvilken straffepåstand som nedlegges. Interessant i denne forbindelse er hvorvidt en slik tilståelse kan anses som "uforbeholden" etter strl. § 59 (2). Jeg vil først se på de alminnelige vilkårene som stilles til tilståelsen, for deretter å vurdere hvorvidt et forbehold som nevnt er forenelig med disse.

Om innholdet av begrepet "uforbeholden tilståelse", uttaler forarbeidene følgende:

«Uttrykket uforbeholden tilståelse skal forstås på samme måte som i straffeprosesslovens § 248 om dom i forhørsrett.»¹³¹

Høyesterett har i en rekke avgjørelser basert seg på forarbeidenes forståelse. Bl.a. i Rt-2007 presiserer retten at begrepet "uforbeholden tilståelse" skal gis samme innhold som det

¹²⁸ Rt-2007-1056 Pkt.94.

¹²⁹ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.37–38.

¹³⁰ Lov 20.mai 2005 nr.28, ikke i kraft. Ot.prp.nr.8 (2007–2008) s.276.

¹³¹ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.44.

tilsvarende begrepet i strpl. § 248 om tilståelsesdom.¹³² Tilsvarende forståelse er også lagt til grunn i bl.a. Rt-2002-993, Rt-2005-559 og Rt-2005-564. Altså er det sikker rett at man ved vurderingen av om uforbeholden tilståelse foreligger etter strl. § 59 (2), er henvist til praksis om strpl. § 248.

10.7.1 Er en skylderklæring tilstrekkelig?

Det er enighet både i rettspraksis og juridisk teori om at en erklæring av skyld i seg selv ikke anses som en ”uforbeholden tilståelse”. Andenæs sammenfatter dette slik:

«En tilståelse er noe annet enn en erklæring fra den siktede om at han *erkjenner seg skyldig*. En slik erklæring er ikke tilstrekkelig [...] Skal siktede ved tilståelsesdom kunne dømmes for tyveri, er det ikke nok at han tilstår at han tok tingen; det må fremgå av tilståelsen at han hadde vinnings hensikt.»¹³³

Rt-1983-15 gjaldt spørsmålet om hvorvidt det forelå uforbeholden tilståelse i en sak om promillekjøring. Siktede erkjente at han kjørte bil i alkoholpåvirket tilstand, men hevdet at han ikke hadde utvist skyld – forsett eller uaktsomhet – da han ikke følte seg påvirket av alkoholen. Retten kom frem til at tilståelsen dekket de objektive, men ikke de subjektive straffbarhetsvilkårene, og kunne derfor ikke anses som uforbeholden.¹³⁴

Altså er en skylderklæring ikke tilstrekkelig. Men er den nødvendig for at tilståelsen skal anses som uforbeholden? Høyesterett har ved flere anledninger svart nei på dette spørsmålet. Rt-2006-515 sammenfatter godt gjeldende rett. Saken gjaldt overtredelse av strl. § 239 første straffalternativ. Tiltalte hadde avgitt tilståelse, der han erkjente de faktiske forhold vedrørende saken. Han mente likevel at hans handlinger ikke kunne anses som

¹³² Rt-2007-1677 pkt.20

¹³³ Andenæs (2009) s.439, jf.også Rt-2005-559 pkt.18.

¹³⁴ Se også Rt-1990-801.

uaktsomme. Førstvoterende uttaler følgende vedrørende forholdet mellom slike forklaringer og en ”uforbeholden tilståelse”:

«Når det gjelder tilståelsen, har den tiltalte erkjent de faktiske forhold som domfellelsen bygger på, derimot ikke at hans handlemåte skal karakteriseres som uaktsom. Det siste er imidlertid ikke til hinder for at tilståelsen skal ses som uforbeholden og dermed etter straffeloven § 59 andre ledd skal tas i betraktning ved straffeutmålingen [...]»¹³⁵

Av noe eldre rettspraksis kan det blant annet vises til Rt-1986-145. Spørsmålet for retten var nettopp hvorvidt saken kunne pådømmes i forhørsrett, til tross for at tiltalte ikke uttrykkelig hadde erkjent straffeskyld. At siktede ikke positivt erklærte seg straffeskyldig, var ikke et hinder for at det forelå en ”uforbeholden tilståelse” og at saken kunne pådømmes i forhørsrett.¹³⁶

10.7.2 Hvilke krav stilles til tilståelsen?

Altså er en skylderkjennelse verken tilstrekkelig eller nødvendig for å anse tilståelsen som uforbeholden. Men hva kreves av tilståelsen for at den skal anses som uforbeholden etter strl. § 59 (2) jf. strpl. § 248?

Det kreves at tilståelsen dekker både de objektive og de subjektive straffbarhetsvilkår. *Forklaring* må dekke alle straffbarhetsvilkårene for den aktuelle bestemmelsen. Dette er det bred enighet om både i teori og rettspraksis.¹³⁷ Rt-2005-559 pkt.18 sammenfatter godt gjeldende rett:¹³⁸

¹³⁵ Rt-2006-515 pkt.17. Se også Rt-2006-809.

¹³⁶ Rt-1986-145 s.146. Jf. også Rt-1982-808 s.809

¹³⁷ Andenæs (2009) s.439, Hov (2007) s.328 flg, Rieber-Mohn (2008) s.78.

¹³⁸ Se også Rt-1982-808 s.809, Rt-1991-7 s.8, Rt-2006-809 pkt.19, Rt-2007-330 pkt.16.

«[...] tilståelsen i relasjon til straffeloven § 59 (2) må dekke alle de *faktiske forhold som gjør handlingen straffbar – både av objektiv og subjektiv art*. Derimot kan det *ikke kreves at den siktede har erkjent straffeskyld*.» (min uth.)

Som en oppsummering kan det sies at siktedes tilståelse er uforbeholden når den uten reservasjoner dekker alle forhold av betydning for skyldspørsmålet – altså når den oppfyller alle straffbarhetsvilkårene.

10.8 Tilståelser i forbindelse med straffetilsagn

Kan en tilståelse gitt under den forutsetning at påtalemyndigheten legger ned en bestemt straffepåstand anses som en ”uforbeholden tilståelse”. Umiddelbart ledes tankene mot at dette ikke er tilfelle. Kjelby avviser en slik tilståelse som uforbeholden.¹³⁹ Dette er en naturlig konsekvens av ordet ”uforbeholden”. En alminnelig forståelse av ordet tilsier at det ikke skal foreligge noen form for reservasjoner. Etter nærmere ettertanke er det ikke lenger like klart.

En hensiktsmessig tilnærming til problemet er etter min mening å se på hensynene bak bestemmelsen og hvorvidt disse fortsatt gjør seg gjeldende.¹⁴⁰ Som vi har sett, er disse sammensatte og gjør seg gjeldende i ulik grad avhengig av sakens karakter.

En raskere og mer kostnadseffektiv straffesaksbehandling var et særlig fremtredende hensyn bak strl. § 59 (2). Det ble vist til de besparelser tilståelsessaker medfører. Disse oppnås uavhengig av hvorvidt siktedes motivasjon til å samarbeide er en forutgående avtale med påtalemyndigheten eller den generelle utsikten til strafferabatt.

De lettelser en tilståelse kan medføre for fornærmede i saken vil også gjøre seg gjeldende. Mot dette kan det anføres at den allmenne rettsfølelsen – og særlig fornærmedes rettsfølelse

¹³⁹ Kjelby (1996) s.254–255.

¹⁴⁰ Jf.pkt.10.2.2

– kan krenkes. Man opplever at det som skulle være samfunnets fordømmelse av den handling vedkommende er blitt utsatt for reduseres til et forhandlingsspørsmål – et spørsmål om prosessøkonomi. Forarbeidene fremhevet at det er ønskelig med et reaksjons-system som oppfordrer til og belønner overtredere som ønsker å ta ansvar for sine handlinger. Det kan argumenteres for at muligheten til forhandlinger om straff kan motivere flere til å tilstå. Men også mot dette er det ovennevnte argument en like stor innsigelse.

Det må tilføyes at i hvilken grad eventuelle innsigelser gjør seg gjeldende, varierer avhengig av sakens art. Særlig tyngde har de i saker om vold, sedelighetsforbrytelser og andre integritetskrenkelser. I saker hvor offentlige interesser fornærmes, er betenkelighetene mindre. På tross av den kritikk som måtte være, er det et faktum at bærebjelken for regelen var og er de prosessøkonomiske besparelser. Disse vil kunne oppnås i like stor grad, hvis ikke større.

10.8.1 Hva sier forarbeidene og rettspraksis?

Spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene til strl. § 59 (2).¹⁴¹ Både i proposisjonen og innstillingen til Odelstinget vises det kun til strpl. § 248 om hvordan uttrykket ”uforbeholden tilståelse” skal forstås. Også arbeidsgruppens innstilling har kun denne referansen. Heller ikke i forarbeidene til den nye straffeloven er dette behandlet.¹⁴²

I proposisjonen går departementet imidlertid inn for at påtalemyndigheten skal kunne anslå straffepåstanden overfor siktede ved tilståelse.¹⁴³ Det generelle inntrykket av forarbeider og rettspraksis er at avtaler om forhåndstilsagn aksepteres.

Rettspraksis på dette feltet er som nevnt begrenset. De siste årene har Høyesterett behandlet tre saker vedrørende dette temaet, hvorav en plenumsdom.¹⁴⁴ Den første var Rt-2005-1453.

¹⁴¹ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) kap.6, Innst. O.nr.45 (2000–2001) kap.6.

¹⁴² Ot.prp.nr.90 (2003–2004), Innst.O.nr.72 (2004–2005).

¹⁴³ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s.373

¹⁴⁴ Rt-2009-1336 (plenumsdom), Rt-2007-616 og Rt-2005-1453. Disse dommene behandles i pkt.10.10.4.

Siktede tilsto i bytte mot straffetilsagn fra påtalemyndigheten. Spørsmålet i saken var hvorvidt påtalemyndigheten senere kunne gå fra avtalen grunnet bristende forutsetninger. Retten stilte seg positiv til en slik mulighet. Retten drøftet imidlertid ikke hvorvidt spørsmålet om en tilståelse gitt under slike forhold i det hele tatt kunne anses som uforbeholden jf. strl. § 59 (2). Dette taler for at domstolene ikke anser dette som problematisk.

Problematikken rundt straffetilsagn ble på nytt satt på spissen i Rt-2007-616. Spørsmålet for retten var hvilken betydning avtaler om straffepåstand skal tillegges ved straffeutmålingen. Også her tar retten stilling til ovennevnte spørsmål, uten først å problematisere hvorvidt slike tilståelser oppfyller kravene til ”uforbeholden tilståelse” jf. strl. § 59 (2). Samme fremgangsmåte er benyttet i plenumsdommen fra 2009.¹⁴⁵ Heller ikke her antydes det at tilståelser gitt under løfte om straffetilsagn anses problematiske i forhold til vilkåret om ”uforbeholden tilståelse” jf. strl. § 59 (2).

Heller ikke i riksadvokatens publikasjoner vedrørende strl. § 59 (2) gis det uttrykk for noe spenningsforhold mellom kravet til ”uforbeholden tilståelse” og forhåndstilsagn om straff.¹⁴⁶

Basert på dette må det kunne legges til grunn at tilståelser gitt under forbehold om en bestemt straffepåstand fra påtalemyndigheten, etter gjeldende rett anses som uforbeholdne i relasjon til strl. § 59 (2).

10.9 Straffetilsagn

Straffetilsagn – eller forhåndsavtaler om straffepåstand – er antakeligvis ikke uvanlig i norsk strafferettspleie. At det foreligger tre høyesterettsavgjørelser på temaet fra de siste seks årene, er en god indikator på dette.¹⁴⁷ Praksisen reiser tre hovedspørsmål:

¹⁴⁵ Rt-2009-1336.

¹⁴⁶ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2007 og nr.3/2007.

1. Hjemler strl. § 59 (2) en slik adgang? Finnes det eventuelt andre hjemler?
2. I hvilken grad er domstolene bundet av slike tilsagn fra påtalemyndigheten?
3. Hvordan skal eventuelt slike tilsagn gis?

Jeg behandler spørsmålene i nevnte rekkefølge.

10.9.1 Er en slik adgang inntatt i straffeloven § 59 (2)?

I forarbeidene til § 59 (2) – Ot.prp.nr.81 (1999–2000) og Innst. O.nr.45 (2000–2001) – finnes ingen uttalelser, verken direkte eller indirekte, som hjemler avtaler om straffetilsagn mot tilståelse. Tvert imot fremheves det at betydningen av tilståelser utelukkende er opp til domstolen å avgjøre.

«Om det skal gis straffereduksjon og hvor stor den i tilfelle skal være, må avgjøres av dommeren ut fra en konkret vurdering [...]»¹⁴⁸

I forarbeidene til nye straffeloven berøres temaet kort.¹⁴⁹ I Ot.prp.nr.90 (2003–2004) uttrykker departementet ønske om at det i større grad bør angis sannsynlig straffepåstand ved tilståelse.

«Departementet ser det også som ønskelig at påtalemyndigheten i langt større utstrekning enn i dag, i forkant kan anslå nivå på sannsynlig straffepåstand ved ren tilståelsesdom sammenlignet med ordinær meddomsrettsdom uten tilståelse.»¹⁵⁰

¹⁴⁷ Rt-2005-1453, Rt-2007-616 og Rt-2009-1336 (plenumsdom).

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.38

¹⁴⁹ Lov av 20.mai 2005 nr.28, ikke i kraft.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s.373

Om dette er ment som et tiltak for å synliggjøre bestemmelsen, og dermed i større grad oppnå bestemmelsens siktemål, eller som en mulighet for påtalemyndigheten om å inngå avtaler som nevnt, er usikkert. Det har formodningen mot seg at departementet åpner for en slik adgang uten nærmere presisering av dets innhold. En slik regel ble foreslått av Justisdepartementet i 2006, men møtte sterk motstand i høringsrunden.¹⁵¹ Forslaget ble avvist.

Også påtalemyndigheten er av den oppfatning at praksisen om forhåndstilsagn ikke omfattes av strl. § 59 (2). I høringsuttalelse til ovennevnte lovforslag uttaler riksadvokaten:

«Etter riksadvokatens syn kan påtalemyndigheten gi tilsagn om straffepåstand uten at det er påkrevd med lovhjemmel, og anser det tilstrekkelig med regulering i rundskriv herfra.»¹⁵²

10.9.2 Utviklet i påtalepraksis og akseptert av Høyesterett

Gjennomgangen av strl. § 59 (2) viser at lovgivers intensjon ikke var å hjemle adgang til å gi forhåndstilsagn. Det finnes meg bekjent heller ingen annen lovregulering av dette temaet i norsk rett. Likevel er det enighet om at dette i en viss utstrekning forekommer.¹⁵³ Hvor henter ordningen da sin legitimitet?

De siste års utvikling har sitt grunnlag i påtalepraksis rundt strl. § 59 (2) og Høyesteretts påfølgende standpunkt til gyldigheten av denne. I de tre høyesterettsavgjørelsene som foreligger om slike avtaler, har retten ikke stilt spørsmål ved gyldigheten av dem.¹⁵⁴

Første avgjørelsen kom i 2005 – Rt-2005-1453. Her hadde påtalemyndigheten på forhånd avgitt skriftlig tilsagn om hvilken straffepåstand som ville nedlegges. Saken gjaldt

¹⁵¹ Høringsnotat-hurtigere straffesaksbehandling, 29.sept.2006.

¹⁵² Riksadvokatens høringsuttalelse, 13.02.2007 s.13.

¹⁵³ Rt-2005-1453 pkt.17.

¹⁵⁴ Se fotnote 144.

narkotikaovertrедelser. Domfelte erkjente i avhør straffeskyld for innførsel av 100 kg hasj fra Danmark. Senere ble han konfronterт med rykter om at det hadde funnet sted flere innførsler. Mot et tilsagn om syv års fengsel, tilsto han en rekke nye forhold politiet var uvitende om. Tilsagnet hadde følgende utforming:

«Under henvisning til nærmere skissert faktum forut for oppstart av politiforklaring fra forsvarere og/eller siktede A vedrørende overtrедelse av straffeloven § 162 3. ledd, og særlig under henvisning til strl. § 59 2. ledd, opplyses det herved at påtalemyndigheten ved undertegnede og/eller Statsadvokaten i Agder i fremtidig hovedforhandling, vil nedlegge påstand om straff med fengsel i syv år.»¹⁵⁵

Grunnet omfanget til de nye tilståelsene, anså politiet seg ikke lenger bundet til avtalen og påsto i stedet en straff på ni års fengsel. Retten anså dette utelukkende som et spørsmål om saksbehandlingsfeil og straffeutmåling.¹⁵⁶ Om det var en generell adgang til slike avtaler, problematiseres overhodet ikke. Tvert imot uttales det generelt om behovet for slike avtaler. I avsnitt 17 uttales det:

«Det følger av straffeloven § 59 annet ledd at retten ved utmåling av straffen skal ta i betraktning en eventuell uforbeholden tilståelse fra rettens side. *Dette innebærer rimeligvis at en siktet i mange tilfeller på forhånd kan føle behov for nærmere kunnskap om de strafferettslige konsekvensene av å tilstå. [...] I praksis er det ikke uvanlig at slike spørsmål blir drøftet mellom siktede/forsvareren og påtalemyndigheten.*» (min uth.)

Det sies ikke noe konkret om hva som anses som rettslig grunnlag for slike avtaler. Likevel kan det ut fra ovennevnte sitat se ut til at retten baserer seg på en aksept av det som faktisk praktiseres, og ikke minst at oppnåelse av lovens siktemål forutsetter forutberegnelighet i

¹⁵⁵ Rt-2005-1453 pkt.12.

¹⁵⁶ Rt-2005-1453 pkt.1.

reaksjonsfastsettelsen for siktede. Dette fremheves både i forarbeidene til den gjeldende straffeloven, straffeloven av 2005 og riksadvokatens rundskriv.¹⁵⁷

Avviket mellom de allerede kjente forhold og de senere tiltrådte var av en slik karakter og omfang at påtalemyndigheten ble ansett som berettiget til å gå fra tilsagnet. Domfelte ble ikke ansett å ha noen rimelig grunn til å påstå fastholdelse av avtalen. Det er særlig tre sentrale poeng som kan utledes fra avgjørelsen. Primært at slike avtaler er akseptert og dermed hjemlet i høyesterettspraksis, siden det ikke finnes noe direkte lovregulering på området. Den forutsetter videre at påtalemyndigheten som hovedregel er bundet til å påstå den avtalte straffen, dersom slikt tilsagn først er gitt. Avtalen kan fragås i ettertid. Dette avgjøres av *omfanget og karakteren* av de senere tiltrådte opplysninger.¹⁵⁸ Avgjørelsen må forstås slik at domstolen i prinsippet ikke anser seg bundet av eventuelle tilsagn.¹⁵⁹

Temaet var på nytt oppe i Rt-2007-616. Tre menn dømt for frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse anket til lagmannsretten. Før saken kom opp til behandling, trakk de anken over skyldspørsmålet etter forhåndstilsagn om straff. En slik tilbaketrekking ble likestilt med tilståelse etter strl. § 59 (2).¹⁶⁰ For to domfelte ble saken anket til Høyesterett under henvisning til at det skulle innrømmes større rabatt.

Retten baserer seg på ovennevnte dom og viser tilbake uttalelser i denne om behovet og forekomsten for slike avtaler, jf.pkt.26 i dommen.

Nytt i denne avgjørelsen er uttalelser om hvor ordningen henter sin *legitimitet* fra. Retten gjengir og slutter seg til følgende uttalelse fra lagmannsrettens behandling:

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) s.37, Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s.373, riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 s.8-9.

¹⁵⁸ Rt-2005-1453 pkt.9.

¹⁵⁹ Rt-2005-1453 pkt.18.

¹⁶⁰ Rt-2007-616 pkt.21.

«At strafferabatt basert på avtale/tilsagn fra påtalemyndigheten formelt faller utenom virkeområdet for straffeloven § 59 annet ledd, er ikke til hinder for at lagmannsretten kan hensynte slik avtale/tilsagn ved straffeutmålingen. *Intensjonen med avtalene er langt på veg sammenfallende med lovgrunnen bak straffeloven § 59 annet ledd, og legalitetsprinsippet er ikke til hinder for avtaler eller tilsagn til gunst for de tiltalte.*»¹⁶¹ (min uth.)

Vi ser her at ordningens aksept ligger i de samme hensyn som bærer strl. § 59 (2). En slik praksis går likevel lenger enn det som følger av denne bestemmelsen. Dette må begrunnes i en erkjennelse av at de prosessøkonomiske fordelene anses større enn betenkelighetene. Heller ikke i plenumsdommen fra 2009 ble det stilt spørsmål ved rettmessigheten av ordningen.¹⁶² Avgjørelsen inneholder likevel uttalelser som bekrefter at ordningen er et resultat av praksis på området.

«I norsk rett er det ingen lovregulering av avtaler mellom påtalemyndigheten og den siktede om straffepåstanden. Høyesterett har i to avgjørelser om slike avtaler – Rt-2005-1453 og Rt-2007-616 – ikke reist spørsmål ved adgangen til å inngå avtalene. Det er heller ikke spørsmålet i vår sak [...]»¹⁶³

10.10 Forholdet til domstolene

Basert på det ovennevnte er det klart at det etter gjeldende rett er aksept for at påtalemyndigheten gir forhåndstilsagn om straff i bytte mot tilståelser. Men i hvilken grad binder slike avtaler domstolene? Eller sagt med andre ord – om påtalemyndighetens forhåndstilsagn kan medføre større strafferabatt enn det retten ellers ville ha utmålt. Jeg vil begynne med en oversikt over utgangspunktet – strpl § 38 (2). En gjennomgang av de tre oven-

¹⁶¹ Rt-2007-616 pkt.27.

¹⁶² Rt-2009-1336.

¹⁶³ Rt-2009-1336 pkt.12.

nevnte avgjørelsene vil illustrere utviklingen og gjeldende rett på området.¹⁶⁴ For å få et helhetlig bilde av situasjonen, kan også et overblikk på hvordan underrettene har sett på spørsmålet være hensiktsmessig.

10.10.1 Straffeprosessloven § 38 (2)

Strpl. § 38 (2) regulerer domstolens forhold til partenes påstander.

«Med hensyn til de straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de *påstander* som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til *straff og andre rettsfølger*.» (min uth.)

Lovens ordlyd forutsetter klart domstolens suverenitet ved straffeutmålingen. Jeg har heller ikke kunnet finne holdepunkter for annet i forarbeidene. Dette markerer det grunnleggende skillet mellom sivil-og straffeprosessen. Det offentliges interesse i straffesaker gjør at disposisjonsprinsippet ikke er gitt anvendelse. Partene kan ikke binde retten gjennom sine disposisjoner.

Fra politisk hold er det i form av et lovforslag høsten 2006 uttrykt ønske om modifikasjon i domstolens suverenitet.¹⁶⁵ Også domstolene har i en periode vært villige til i en viss grad å gå bort fra dette prinsippet. Men i 2009 slo Høyesterett i plenum igjen fast domstolens suverenitet. Rettspraksis gjennomgås i pkt.10.10.3 og 10.10.4.

10.10.2 Justisdepartementets forslag – september 2006

Departementets forslag gikk i korthet ut på at påtalemyndigheten skal kunne begrense domstolens kompetanse, ved at de ikke skal kunne idømme straff som overstiger påtalemyndighetens straffetilsagn til tiltalte. For å unngå uheldige avgjørelser ble det foreslått en

¹⁶⁴ Jf. fotnote 147.

¹⁶⁵ Høringsnotat hurtigere straffesaksbehandling 29.sept.2006 Kap.11.

”sikkerhetsventil”. Innebar påtalemyndighetens tilsagn ”et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt”, kunne domstolene fravike dette.¹⁶⁶ Departementet presiserte ikke nærmere hvor stor differensen måtte være for å bli ansett som et ”vesentlig avvik”.

Forslaget møtte sterk kritikk i høringsrunden. Blant annet stilte Høyesterett, domstolsadministrasjonen, Riksadvokaten og Politiets Fellesforbund seg negative til forslaget. Det ble ikke videreført. I Ot.prp.nr.13 (2008–2009) s.3 uttaler departementet at de vil komme tilbake til dette i en senere proposisjon. Innvendingen fra samtlige kritikere var primært at en slik regel i for stor grad medførte en sammenblanding av roller, og inngrep i domstolenes virksomhet.¹⁶⁷

10.10.3 Oppfatningen i underrettspraksis

Gjennomgang av lagmannsrettenes praksis viser at disse har tillagt avtaler mellom partene stor vekt. Fra 2002 kan nevnes RG-2002-88. Domfelte hadde gitt uforbeholden tilståelse mot forhåndstilsagn om straff. Byretten utmålte en vesentlig strengere straff, og saken ble anket til lagmannsretten. Retten uttalte:

«Lagmannsretten finner den fastsatte straff for streng ut fra en samlet vurdering av lovbruddenes art og alvor samt på *bakgrunn av den forståelse som gjør seg gjeldende mellom påtalemyndigheten og forsvareren i denne sak*[...]

Forsvareren har vist til Borgarting lagmannsretts dom av 21. november 1997 i sak nr. 96-02106 M/02 (LB-1996-2106) og gjort gjeldende at til tross for at et formalisert ”plea-bargain”-opplegg ikke finnes i norsk straffeprosess, blir dette allikevel *i en viss utstrekning praktisert*, og at domstolene bør ta hensyn til denne form for kontakt mellom påtalemyndigheten og forsvareren. Særlig anføres at gode

¹⁶⁶ Høringsnotat hurtigere straffesaksbehandling 29.sept.2006, s.74.

¹⁶⁷ Jf. bl.a. Høyesteretts høringsuttalelse s.1 og riksadvokatens høringsuttalelse s.12.

grunner taler for dette når *betydelige ressurser kan spares og hurtigere saksavslutning oppnås. Lagmannsretten er enig i disse synspunkter.*»¹⁶⁸ (min uth.)

Lignende forståelser er lagt til grunn i en rekke avgjørelser.¹⁶⁹ Også i LF-2006-104422 fremheves betydningen av at domstolene respekterer slike avtaler, men samtidig presiserer retten at de i prinsippet er ubundet.

«Å skulle binde retten ved straffetilsagn er så langt ingen aktuell problemstilling, men det er samtidig av grunnleggende betydning for tilliten til de rettshåndhevende myndigheter, herunder påtalemyndighetens autoritet, at påtalemyndighetens avtaler og tilsagn ikke uten videre blir neglisjert av domstolene.»¹⁷⁰

Av den praksis som er gjennomgått følger det at lagmannsrettene har vært tilbakeholdne med å sette til side de avtaler som er inngått av påtalemyndigheten. Likevel finnes det eksempler på at retten har markert sin uavhengighet og satt til side påtalemyndighetens tilsagn, for eksempel LF-2008-121117.

10.10.4 Høyesterettspraksis

Som nevnt kom spørsmålet opp for Høyesterett første gang i 2005 (Rt-2005-1453). Retten viser forståelse for at det foreligger et behov for forhåndstilsagn om straff og at det er utbredt i praksis. Samtidig understrekes det at de ikke er bundet til aktors straffepåstand.

«[...] domstolen ikke er bundet til å følge den straffepåstand som påtalemyndigheten nedlegger.»¹⁷¹

¹⁶⁸ RG-2002-88 s.91

¹⁶⁹ RG-2002-362, LA-2005-170749, LB-2005-182283.

¹⁷⁰ LF-2006-104422 s.13. Følger lovdatas sideanvisning ved utskrift.

¹⁷¹ Rt-2005-1453 pkt.18.

Ytterpunktene er klare. Avtalene er ikke uten betydning for rettens straffeutmåling, men de er absolutt ikke bundet av dem. I hvilken grad de skal vektlegges, er dommen taus om.

Spørsmålet kom deretter opp i Rt-2007-616. Retten tok stilling til hvorvidt forhåndstilsagn om straff skal tillegges selvstendig betydning av domstolene. Retten gikk langt i retning av Justisdepartementets forslag, og uttalte:

«[...] domstolene må være villige til å tillegge slike avtaler *en viss selvstendig betydning* [...] Forutsetningen er selvfølgelig at påtalemyndigheten ved inngåelse av slike avtaler *opptrer lojalt* i forhold til de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i Høyesteretts praksis.»¹⁷²(min uth.)

Dommen ble avsagt under sterk protest fra mindretallet (3:2) og er blitt kritisert i ettertid.¹⁷³ Som nevnt er hensynene bak slike tilsagn sammenfallende med de som ligger bak strl. § 59 (2), og det er på disse retten baserer sin avgjørelse.¹⁷⁴ I pkt.29 uttales det:

«Skal formålet kunne oppnås, må det være en viss forutberegnelighet med hensyn til hvilket gjennomslag påtalemyndigheten vil kunne regne med å få i domstolen. Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn *en viss selvstendig betydning*, selv om de ikke gis rekkevidde som i det lovforslag som er presentert i Justisdepartementets høringsnotat av september 2006 om hurtigere behandling av straffesaker.»¹⁷⁵ (min uth.)

Flertallet tar ikke uttrykkelig stilling til hvordan dette forholder seg til strpl. § 38 (2) eller hva de legger i uttrykket ”selvstendig betydning”. At de ikke anser seg absolutt bundet til partenes avtale, fremgår av sitatet ovenfor. Utsagnet må forstås som at de anser en slik

¹⁷² Rt-2009-616 pkt.29.

¹⁷³ Hov (2007) s.181, Strandbakken (2008) s.65–66.

¹⁷⁴ Rt-2007-616 pkt.26–29.

¹⁷⁵ Rt-2007-616 pkt.29.

avtale som et selvstendig straffeutmålingsmoment, som domstolene er pliktige til å vektlegge og må være tilbakeholdne med å overprøve. En slik praksis strider mot forarbeidene til strl. § 59 (2). Her fremheves det at det utelukkende er overlatt til rettens skjønn å avgjøre betydningen av en tilståelse. Riktignok tas det forbehold om at avtalen/rabatten må ligge innenfor de rammer Høyesterett har trukket opp gjennom sin praksis. For meg virker et slikt vilkår et uttrykk fra retten om at de ikke modifierer regelen i strpl. § 38 (2). Ligger avtalen innenfor etablerte retningslinjer for strafferabatt, vil ikke en eventuell avtale medføre noen differanse i forhold til den straff retten uansett ville ha utmålt.

Uavhengig av rettens noe uklare formulering, er det klart at en slik forståelse innebærer at man beveger seg noe nærmere grensen for domstolenes suverenitet. Avgjørelsen skaper klart et spenningsforhold til strpl. § 38 (2) og dens forutsetning om at domstolen er uavhengig av partenes straffepåstander.

Til forsvar for flertallets standpunkt kan det understrekes at dette reelt sett ikke innebærer særlig nyskaping. Som det fremgår ovenfor var resultatet langt på vei i samsvar med underrettspraksis og påtalepraksis.¹⁷⁶

Representant for mindretallet – dommer Skoghøy – fastholdt imidlertid prinsippet om domstolens absolutte uavhengighet, og uttalte:

«Det er et grunnfestet prinsipp i norsk straffeprosess at domstolen står fritt i forhold til påtalemyndighetens straffepåstand, jf. straffeprosessloven § 38 (2). Dette gjelder uavhengig av om påstanden er nedlagt i samsvar med avtale med tiltalte eller ikke. I enkelte andre land kan påtalemyndigheten som motytelse til at tiltalte tilstår gå med på å redusere tiltalen og/eller gå med på å nedlegge påstand om mildere straff [...]I norsk straffeprosess har imidlertid slike forhandlinger ikke hatt noen plass.»¹⁷⁷

¹⁷⁶ Pkt.10.9 og pkt.10.10.3.

¹⁷⁷ Rt-2007-616 pkt.35.

Avslutningsvis presiserer mindretallet at en slik regel innebærer en nyskaping av en slik karakter at de anser det som en oppgave for lovgiver.

«Selv om en slik ordning skulle ha vært ansett som ønskelig, bør en prinsipiell nydannelse av denne karakter ikke innføres uten lovvedtak.»¹⁷⁸

10.10.4.1 Endelig avklaring – Rt-2009-1336

I 2009 ble spørsmålet på nytt brakt opp for Høyesterett, denne gang i plenum. Spørsmålet for retten var igjen om forhåndstilsagn om straff gitt i bytte mot tilståelser skulle ha noen selvstendig betydning ved straffeutmålingen. I tråd med *mindretallets votum* fra 2007-dommen, presiserte en samlet Høyesterett at domstolene er uavhengige av partenes påstander.

Innledningsvis presiseres det i avsnitt 12 at det ikke foreligger noen lovregulering av slike avtaler i norsk rett, og at spørsmålet for Høyesterett ikke er den generelle lovmessigheten av forhåndstilsagn. I likhet med mindretallet fra 2007-dommen tas det utgangspunkt i strpl. § 38 (2). Førstvoterende baserer seg i det vesentlige på mindretallets argumentasjon fra 2007 og slutter seg til deres konklusjon.¹⁷⁹

«Min konklusjon er etter dette den samme som mindretallets i 2007-dommen – at en påstand som påtalemyndigheten har nedlagt som motstykke til en tilståelse, ikke kan tillegges selvstendig betydning for straffeutmålingen. Jeg nevner at jeg ikke ser problemer ved å gå fra flertallets løsning der – en løsning som *ikke hadde noen klar rekkevidde – når spørsmålet nå er brakt opp til avgjørelse i storkammer.*»¹⁸⁰
(min uth.)

¹⁷⁸ Rt-2006-616 pkt.38.

¹⁷⁹ Rt-2009-1336 pkt.21 og 28.

¹⁸⁰ Rt-2009-1336 pkt.28.

Rettstilstanden vedrørende rettens forhold til partenes avtaler om straffeutmåling må etter denne avgjørelsen anses endelig avklart. Den generelle vekten av høyesterettspraksis som rettskildefaktor, og spesielt at spørsmålet er enstemmig avgjort i storkammer, medfører en høy prejudikatverdi.¹⁸¹

10.11 Hvordan skal tilsagnet gis?

Etter 2009-dommen er domstolens uavhengighet i tråd med strpl. § 38 (2) fastslått. Men slik jeg forstår avgjørelsen innebærer den ikke et generelt forbud mot slike avtaler. Retten uttaler:

«Høyesterett har i to avgjørelser om slike avtaler – Rt-2005-1453 og Rt-2007-616 – ikke reist spørsmål om adgangen til å inngå avtalene. Det er heller ikke spørsmål i vår sak; *det Høyesterett nå skal ta stilling til er om, og i hvilken grad, avtalene skal få betydning for domstolenes straffeutmåling.*»¹⁸² (min uth.)

I mangel av lovregulering er spørsmålet hvordan slike tilsagn skal gis. Rt-2005-1453 og riksadvokatens rundskriv angir hvilke vilkår som stilles.¹⁸³ Retten oppstiller to vilkår til tilsagnets gyldighet: Det må tydeliggjøres overfor siktede at retten i prinsippet er ubundet av straffepåstanden og klargjøres hvilke straffbare forhold tilsagnet omhandler.

«For det første må det klargjøres for siktede at *domstolen ikke er bundet* til å følge den straffepåstand som påtalemyndigheten nedlegger. Og for det annet må omfanget av de *straffbare forhold som tilsagnet knytter seg til* gjøres tilstrekkelig klart.»¹⁸⁴ (min uth.)

¹⁸¹ Eckhoff (2001) s.161.

¹⁸² Rt-2009-1336 pkt.12.

¹⁸³ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2007 s.49, nr.3/2007 pkt.9.1.

¹⁸⁴ Rt-2005-1453 pkt.18.

Disse vilkårene er også inntatt i riksadvokatens rundskriv vedrørende tilståelsesrabatt.¹⁸⁵

10.11.1 Presisering av domstolens uavhengighet

Dette vilkåret er i tråd med standpunktet i plenumsdommen fra 2009. Manglende presisering av dette kan også være problematisk i forhold til strpl. § 92 (2) – ”uriktige opplysninger”. Det er ingen fjern tanke at tiltalte oppfatter domstolene som bundet til partenes avtale. I en slik situasjon må påtalemyndigheten ha et særlig ansvar til å få klarhet i dette, til tross for at de ikke aktivt bidrar til oppfatningen. Ikke minst er det av hensyn til tilliten til instituttet – tilståelsesrabatt – viktig at siktede har et realistisk forhold til betydningen av tilståelse. Både i forarbeidene til nåværende straffelov § 59 (2) og straffeloven av 2005 uttrykkes det ønske om økning i tilståelsessaker.¹⁸⁶ Oppfatter siktede at domstolen ikke tillegger tilståelsen den vekt han var forespeilet av påtalemyndigheten, vil dette medføre en større motvillighet mot tilståelser. Kommuniseres dette tydelig til tiltalte, kan det vanskelig tenkes problemer relatert til dette kravet. Særlig gjelder dette når siktede bistås av forsvarer.

10.11.2 Tilstrekkelig klart

Som nevnt kreves det videre at de forhold tilsagnet knyttes til gjøres ”*tilstrekkelig klart*”. Verken 2005-dommen eller riksadvokaten presiseres innholdet av dette nærmere. Spørsmålet er meg bekjent heller ikke kommet opp for domstolene i ettertid. Noe veiledning gir 2005-dommen likevel. Tiltalte ble gjennom andres forklaringer knyttet til innførsel av 100 kilo hasj. Han erkjente dette forholdet. Senere ble han konfrontert med opplysninger om ytterligere innførsler. Dette bekreftet han utenfor avhør. Han uttrykte ønske om å erkjenne disse, men ønsket et forhåndstilsagn vedrørende straffen. Gjennom forsvareren ble politiet gitt en oversikt over det samlede kvantum narkotika. Det ble gitt

¹⁸⁵ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 s.10

¹⁸⁶ Ot.prp.nr.81 (1999–2000) kap.6, Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s.372 og 468.

straffetilsagn på syv år. Han erkjente da innførsel av ytterligere 353 kilo hasj samt annen befatning med narkotika. Overtredelsene var mer omfattende enn det som tidligere var blitt skissert. På bakgrunn av disse opplysningene anså ikke påtalemyndigheten seg lenger bundet av avtalen.

Påtalemyndigheten vant frem i Høyesterett. Retten baserte avgjørelsen på at de forhold som senere kom til, var av en slik *karakter* og *omfang* at påtalemyndigheten var berettiget til å gå fra avtalen.¹⁸⁷ En rimelig slutning er at disse momentene er sentrale i vurderingen av hvorvidt forholdene tilsagnet knyttes til er ”tilstrekkelig klart”. Også rimelighetshensyn tilsier at disse momentene bør være sentrale i vurderingen. De kaster lys over straffverdigheten til forholdene det inngås avtaler om. Som nevnt er det av stor betydning at slike avtaler ikke krenker den alminnelige rettsfølelse.

I tillegg til disse to vilkårene har riksadvokaten også presisert at tilsagnet må gis av kompetent påtalemyndighet, ikke av etterforskere i saken eller andre polititjenestemenn.¹⁸⁸

10.11.3 Forholdet til løfteforbudet – straffeprosessloven. § 92 (2)

Forhåndstilsagn om straff har en side til løfteforbudet i strpl. § 92 (2). Denne forbyr bruken av løfter eller at tiltalte forespeiles andre fordeler i relasjon til straffesaken.¹⁸⁹ Umiddelbart kan slike avtaler oppfattes å være i strid med denne bestemmelsen. Kjernen i en slik praksis er nettopp at påtalemyndigheten avgir et løfte om mildere straffepåstand i bytte mot en tilståelse. Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, anses en slik praksis likevel å være i samsvar med gjeldende rett.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Rt-2005-1453 pkt.19.

¹⁸⁸ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 pkt.9.1.

¹⁸⁹ Se behandling av denne i pkt.5

¹⁹⁰ Rt-2005-1453, Rt-2007-616, Rt-2009-1336, riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 pkt.9.1.

De krav som stilles til tilsagnet er behandlet ovenfor. Jeg oppfatter dem som et forsøk på omgåelse av løfteforbudet. Gjennom presisering av at domstolene ikke er bundet, kan det oppfattes som at man ikke anser tilsagnet som et løfte, men heller en anmodning om å ta tilståelsen i betraktning. Uavhengig av forholdet til domstolene, er det rent faktisk avgitt et løfte fra påtalemyndigheten om en bestemt straffepåstand som motstykke til tilståelse.

Selv om dette forholdet ikke behandles i noen av de aktuelle avgjørelsene, er det etter min mening en kunstig omgåelse av løfteforbudet. Aksepten må anses som drevet av et ønske om større prosessøkonomiske besparelser, noe økte tilståelser medfører. Siden ordningen med forhåndstilsagn om straff både er utbredt i praksis og akseptert av domstolene, bør en oppklaring gjennom lovendring vurderes.

10.12 Er det behov for å binde retten?

At retten er ubundet av partenes avtaler, er utvilsomt. Et annet spørsmål er om de burde være bundet. Som nevnt i pkt.10.10.2 ble et slikt forslag presentert i 2006, men avvist. Begrunnelsen var i korthet at bindende forhåndstilsagn om straff gir nødvendig forutberegnelighet for siktede med hensyn til reaksjonsfastsettelsen enn dagens uformelle ordning. Dette vil igjen medføre økte tilståelser.

Dette argumentet har etter min oppfatning begrenset vekt. I Rt-2007-616 stilte retten som vilkår for å tillegge påtalemyndighetens straffepåstand betydning, at den var lojal i forhold til høyesterettspraksis vedrørende strafferabatt.¹⁹¹ Undersøkelse foretatt av domstolsadministrasjonen viser at den utgjør inntil en tredjedel.¹⁹² Forutsatt at påtalemyndighetens tilsagn ligger innenfor dette intervallet, vil resultatet i de fleste tilfeller ligge nært opp til det domstolen av eget skjønn vil pådømme. Dette ble påpekt i Rt-2009-1336:

¹⁹¹Rt-2007-616 pkt.29.

¹⁹² DA`s rapportserie nr.2/2004 pkt.5.3, riksadvokatens publikasjoner nr.2/2007 s.18.

«Er først forutsetningen om lojalitet oppfylt, skulle man vente at påstanden ligger nær opp til det domstolen uansett ville komme til, og man kan si at forskjellen ikke ville bli stor fra løsningen om at den fremforhandlede påstanden ikke tillegges noe vekt.»¹⁹³

Også riksadvokaten deler denne oppfatningen.¹⁹⁴ Slik både Høyesterett og riksadvokaten påpeker, er behovet for en slik regel størst i de tilfeller påtalemyndighetens straffetilsagn går utover de retningslinjer som er satt av Høyesterett. Mot et slikt argument kan det fremholdes at forutberegneligheten fortsatt ikke blir tilstrekkelig, siden det innenfor intervallet kan oppstå forskjeller i straffepåstand og straffeutmåling. I teorien kan det tenkes at de forhold påtalemyndighetens vektlegger med 30 prosent reduksjon i straffepåstanden, overhodet ikke tillegges betydning av retten. Dette har begrenset vekt, siden det må anses som lite sannsynlig at påtalemyndighetens og domstolens skjønn vil være så markert forskjellig.

Et annet argument er at en formell regel medfører større psykologisk forskjell. Ved positiv kunnskap om at retten gjennom lov er bundet av aktors straffepåstand, vil tiltalte føle større trygghet i forhold til betydningen av tilståelse. Usikkerhetsmomentet fjernes. Det er vanskelig å anslå nøyaktig om og eventuelt i hvilken utstrekning dette vil utgjøre en forskjell.

Forutsatt at påtalemyndigheten forholder seg lojalt til domstolenes straffeutmålingspraksis, vil man i stor grad oppnå det samme resultatet som gjennom departementets foreslåtte lovendring. Samtidig gjøres det ingen modifikasjoner i prinsippet om domstolens uavhengighet.

¹⁹³ Rt-2009-1336 pkt.23.

¹⁹⁴ Riksadvokatens høringsuttalelse, 13.02.2007, pkt.3.7.6.

11 Europeisk rett

11.1 Danmark

Blant våre naboer er situasjonen meget lik vår egen.¹⁹⁵ Danmark har for eksempel ingen uttrykkelig lovregulering av plea bargaining. Derimot er et løfteforbud likt strpl. § 92 (2) inntatt i den danske retsplejeloven § 752, stk.3

«Løfter, urigtige foregivender eller trusler må ikke anvendes.»

Forbudet er gitt samme innhold som strpl. § 92 (2). Tilbys siktede løfter om lempeligere behandling i bytte mot tilståelse, anses dette som lovstridig. Også her anses grensen overskredet når påtalemyndigheten går utover faktiske opplysninger om fordelene en tilståelse kan medføre. Uforbeholden tilståelse anses også i Danmark som formildende ved straffeutmålingen.¹⁹⁶ Et absolutt legalitetsprinsipp praktiseres heller ikke i Danmark. I retsplejeloven § 723 (7) stk.2 åpnes det for påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet. I likhet med norsk rett er ikke dette ment som en hjemmel for plea bargaining. Andersen uttaler følgende om prinsippet:

«[...] dette princip ikke ment at skulle forvaltes på grundlag af nogen forhandlingsmaksime, der tillader myndighederne at handle om strafspørgsmålet for at løse sagen på et passende kriminalitetsretligt forlik.»¹⁹⁷

På tross av manglende lovhjemmel, er plea bargaining heller ikke i dansk strafferettspleie et ukjent fenomen.¹⁹⁸

¹⁹⁵ NOU 1997:15, s.175

¹⁹⁶ Danske straffeloven 2009-10-29 nr.1034, §82 nr.9

¹⁹⁷ Andersen (1985) s.169. Se for øvrig Lindencrone (2007) s.693-701 om påtaleunntatelse.

¹⁹⁸ Kjelby (1996) s.234.

11.2 Utviklingen i Tyskland

De siste tiårene har det funnet sted en interessant utvikling i Tyskland. Så sent som på 1970-tallet omtalte Langbein Tyskland som ”the land without plea bargaining”.¹⁹⁹ Retten utviklet seg raskt i motsatt retning. Plea bargaining (”verfahren absprachen”) utviklet seg i tyske domstoler tidlig på 1980-tallet. Praksisen innebar at partene både før og under hovedforhandling kunne komme til enighet vedrørende *straffeutmålingen* (sentence bargaining) – selvsagt i bytte mot tilståelse. På midten av 1990-tallet ble det antatt at over 30 prosent av straffesakene ble avviklet på denne måten.²⁰⁰

Ordningen ble ansett som tvingende nødvendig for avvikling av den økende saksmengden. Særlig økonomisk og narkotikakriminalitet representerte den største belastningen. Alternativene var å øke ressursene til domstolen eller lovendringer som i større grad tillot bevisavskjæring og dermed en raskere saksavvikling. Forslagene fikk ikke tilstrekkelig politisk oppslutning.²⁰¹

Forhandlingene forutsatte at det forelå skylderkjennelse fra tiltalte og at avtalen begrenset seg til straffens størrelse. Eventuelle avtaler ble lagt frem for dommeren i åpen rett, som deretter godtok eller avviste den. Mot slutten av 1980-tallet ble ordningen akseptert av den tyske Høyesterett. Bundesgerichtshof²⁰² tok stilling til spørsmålet i 1987. Så lenge kravet til rettferdig rettergang, offentlighet og domstolens oppklaringsplikt ble overholdt, anså de ikke betenkeligheter med ordningen.²⁰³

¹⁹⁹ Langbein (1979) s.204.

²⁰⁰ Ege (1994) s.13–14.

²⁰¹ Ege (1994) s.13.

²⁰² Den tyske Høyesterett for grunnlovssaker.

²⁰³ Ege (1994) s.14–15.

11.2.1 Lovregulering

Det utviklet seg etter hvert en intens debatt om plea bargaining. Flertallet i juriststanden støttet praksisen, men det ble samtidig etterlyst en bedre regulering av ordningen. Plea bargaining ble lovfestet i Tyskland 28.mai 2009. Loven trådte i kraft 4.august samme år.²⁰⁴

Loven er i stor grad en kodifisering av etablert praksis, men går på enkelte områder noe lenger. Særlig gjelder dette domstolens rolle i forhandlingene. I likhet med tidligere praksis begrenses forhandlingene til *reaksjonsfastsettelsen*. Både partene og domstolen kan ta initiativ til forhandlingene. Under forhandlingene må retten angi nedre og øvre ramme for straffeutmålingen. Avtalen anses bindende for alle aktører etter at partene mottar notifikasjon av retten. Men før domstolene foreslår, eventuelt aksepterer forslag fremlagt av partene, skal den påse at grunnlaget for avtalen er reelt.²⁰⁵

Dommerens deltakelse i forhandlingene er betenkelig i relasjon til siktedes rettssikkerhet. Utvilsomt må siktede føle et press til å akseptere en avtale lagt frem av domstolen. Særlig gjelder dette siden saken behandles av samme dommer dersom avtale ikke kommer på plass. På dette punkt fraviker tysk lov utbredt internasjonal regulering av plea bargaining.²⁰⁶ Dette setter på spissen spørsmålet om dommerens objektivitet og tillit til domstolen.

I hvilken grad loven vil bli vellykket, er det for tidlig å si noe om. Men det er i alle fall klart at den brukes i stor grad. I dag antas det at 50 prosent av tyske straffesaker avvikles gjennom plea bargaining.²⁰⁷

²⁰⁴ Frommann (2009) s.201–202.

²⁰⁵ Frommann (2009) s.203.

²⁰⁶ Frommann (2009) s.204.

²⁰⁷ Frommann (2009) s.200.

12 Grunnleggende bemerkninger

Plea bargainings styrke er utvilsomt dens evne til effektivt å avvikle store saksmengder. Men dette er et tveegget sverd. Kritikerne viser ofte til det de kaller systemets iboende svakheter – at det medfører uriktige og urettferdige avgjørelser.²⁰⁸ Kan et slikt system ivareta de grunnleggende hensynene som norsk prosess baseres på?

12.1 Materiell sannhet

Det grunnleggende kravet til norsk straffeprosess er å frembringe den materielle sannhet. Noe av kritikken mot plea bargaining er at dette målet i en forhandlingssammenheng kan bli underordnet. Christie beskrev forholdet slik:

«Folk i USA blir ikke dømt for hva de har gjort, men for hva de er *blitt enige med statsadvokaten om å fortelle dommeren at de har gjort.*»²⁰⁹ (min uth.)

Riktignok er dommeren pålagt en rekke plikter for å opplyse saken. Som nevnt er domstolene i USA pålagt å undersøke om avtalen reflekterer de faktiske forholdene i saken. Hovedsakelig gjøres dette gjennom informasjon fremlagt av partene og samtaler med dem. Er ikke retten tilfredsstilt, kan også andre undersøkelser foretas.²¹⁰ I norsk rett pålegger strpl. § 294 retten et selvstendig ansvar til å opplyse saken.

Etter mitt syn er ikke disse reglene tilstrekkelige. Selv om retten er pålagt en selvstendig plikt til opplysning av saken, vil denne langt på vei være avhengig av hvilken informasjon partene presenterer – og ikke minst hvordan den legges frem. Det er en rimelig antakelse at heller ikke påtalemyndigheten alltid kjenner hele sannheten. Ofte vil siktede inngå avtale

²⁰⁸ Lafave (2004) s.968-969.

²⁰⁹ Christie (1993) s.137.

²¹⁰ Fed.R.Crim.P 11 (b) (3), Lafave (2004) s.1013.

om tilståelse av et forhold for å hindre at politiet avdekker andre forhold under etterforskningen.

I USA medførte blant annet denne kritikken til at praksisen ble forsøkt avskaffet. Forsøket var forgjeves siden man ikke fant alternativer som både løste dette problemet og samtidig opprettholdt effektiviteten.²¹¹

12.2 Kravet til betryggende og tillitsvekkende prosess

Et annet hensyn som i stor grad har formet prosessen vår, er at den skal være betryggende og tillitsvekkende. Tillit blant brukerne er en forutsetning for at rettsapparatet skal fungere etter sin hensikt. I USA argumenteres det for at ordningen reduserer tilliten til myndighetene som rettshåndhever. Forhandlingsmekanismen skaper inntrykk av at systemet kan manipuleres og at samfunnets krav om rettferdighet reduseres til en handelsvare.²¹² Særlig støtende er det at den informasjon siktede ofte bruker som forhandlingskort, er ervervet gjennom egne og andres lovbrudd.

En annen innvending er som nevnt at systemet medfører *usaklig forskjellsbehandling* og *uforutsigbare reaksjoner*. Muligheten for forhandlinger og dens utfall vil være avhengig av påtalemyndighet og domstolens arbeidsmengde, samt forhandlingsevnen til forsvarer.²¹³

I storbyer og sentrale strøk der belastningen på rettsapparatet er høy, antas også forhandlingsviljen å være større. Dette var blant innvendingene Høyesterett hadde mot praksisen i plenumsdommen fra 2009.²¹⁴ Særlig betydning får spørsmålet i delstater hvor statsadvokater velges gjennom ordinære valg. Ønsket om gjenvalg kan lett påvirke vedkommendes forhold til forhandlinger.

²¹¹ Christie (1993) s.137–138.

²¹² Lafave (2004) s.972

²¹³ Lafave (2004) s.969.

²¹⁴ Rt-2009-1336 pkt.20-21. Se også Ege (1994) s.15.

I USA finnes det omfattende litteratur om hvordan en god forhandling gjennomføres. Det påpekes blant annet at forsvarere må ha kjennskap til aktors politiske standpunkter, siden disse antas å påvirke forhandlingene.²¹⁵ Når forhandlingene i stor grad er uformelle og foregår utenfor domstolen, har overordnet myndighet eller offentligheten liten mulighet til å utøve kontroll.²¹⁶ Reduseres offentlighetens innsyn i rettsprosessene, er redusert tillit til rettsapparatet en naturlig følge.

12.2.1 Spørsmålet om frivillighet

Et langt på vei ubesvart spørsmål er i hvilken grad tilståelser relatert til plea bargaining faktisk er frivillige. Argumentet er at uskyldige tilstår i frykt for en ellers strengere straff. Amerikanske Supreme Court har godkjent en praksis der påtalemyndigheten under forhandlingene bebuder en alvorligere tiltale hvis tilbudet ikke aksepteres.

”Overcharging” er som nevnt et kjent fenomen i USA. Påtalemyndigheten tiltaler for alvorligere forhold enn det bevisene tilsier. Hensikten er å skape et forhandlingsrom. Det er ikke utenkelig at også uskyldig tiltalte blir overveldet av den omfattende tiltalen og tilstår mindre alvorligere forhold. Forskning fra USA viser dessuten at de som utøver retten til ordinær domstolsbehandling blir møtt med strengere straffer ved eventuell domfellelse, enn de som etter forhandlinger har erkjent tilsvarende forhold.²¹⁷ Systemet belønner altså den som erklærer seg skyldig. Det foreligger meg bekjent ikke forskningsdata verken i USA eller Norge som anslår det konkrete omfanget av slike tilståelser.

²¹⁵ Av omfattende amerikansk litteratur – Herman (1997), kap. 2.

²¹⁶ Myhre (1966) s.173, 176.

²¹⁷ Lafave (2004), s.969-972.

13 Oppsummering

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, gir straffeprosessloven svært lite rom for plea bargaining. Løfteforbudet tillater ikke at påtalemyndigheten forespeiler tiltalte fordeler i bytte mot tilståelse. Det skjønnet påtalemyndigheten forvalter i kraft av opportunitetsprinsippet, er ikke forutsatt brukt i et forhandlingsøyemed. Ikke minst fastslår strpl. § 38 domstolens uavhengighet. Riksadvokaten har uttrykkelig instruert at forhandlinger i form av charge bargaining og multiple charges ikke tillates.²¹⁸

I tillegg til disse konkrete hindringene, er plea bargaining i den form den i dag praktiseres i USA som nevnt uforenelig med en rekke grunnleggende prinsipper i norsk rett. En særlig hindring er som Høyesterett påpeker maktfordelingsprinsippet.²¹⁹ Den norske konstitusjonen er basert på en tredeling av makten, der de enkelte maktsentrene for å hindre maktmisbruk er uavhengig av hverandre.²²⁰ Plea bargaining visker ut grensen mellom den utøvende og den dømmende makt, ved at både skyldavgjørelse og sanksjonsvalg i stor grad overføres til påtalemyndigheten. Om dette uttalte Høyesterett:

«En regel om at påtalemyndigheten i tilståelsessakene skal kunne binde straffeutmålingen oppad, vil medføre en rolleblanding og representere et inngrep i den dømmende virksomhet som etter vår vurdering vil være svært uheldig.»²²¹

Det er viktig å understreke at de landene som praktiserer plea bargaining, først og fremst gjør dette grunnet mangel på alternativer. Utviklingen i Tyskland var motivert av Plea bargains prosessøkonomiske fordeler, ikke dens rettssikkerhetsmessige eller andre juridiske fordeler. I USA er man til og med usikre på hvorvidt økning i økonomiske midler alene er

²¹⁸ Riksadvokatens rundskriv nr.3/2007 s.2.

²¹⁹ Rt-2009-1336 pkt.19–21. Retten gir her sin tilsutning til mindretallet i Rt-2007-616.

²²⁰ Fleischer (1998) s.38–39.

²²¹ Rt-2007-616 pkt.37. Dette ble flertallets syn i Rt-2009-1336 pkt.19-21.

tilstrekkelig til å avskaffe plea bargaining. Usikkerheten ligger i om det finnes tilstrekkelig kompetent personale til å håndtere den økte saksmengden – i hvert fall uten at andre sektorer blir skadelidende.²²²

Instituttet er klart utviklet under andre forhold enn de som finnes i Norge. Først når rettsapparatet har stått i fare for kollaps, har man tillat slike ordninger. De hensyn som rettferdiggjør praksisen har derfor etter mitt syn ikke overføringsverdi til Norge. Uansett burde fellesskapet langt på vei bære kostnadsøkningene før man overhodet vurderer å inngå kompromiss om grunnleggende rettssikkerhetsgarantier.

²²² Lafave (2004) s.968.

14 Litteraturliste

14.1 Bøker

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4. utg. Oslo, (Universitetsforlaget), 1997

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber – Mohn. Oslo, (Universitetsforlaget), 2004

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. ved Tor – Geir Myhrer. Oslo, (Universitetsforlaget), 2009

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. 1. utg. Oslo, (MGH grafisk AS), 1997

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven Kommentartutgave*. Bind I, 2.utg. Oslo, (Aschehaug), 1996

Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn, alminnelig del*. Oslo, (Universitetsforlaget), 1980

Burnham, William. *Introduction to the law and legal system of the United States*. Fourth edition. United States. (Thomson West), 2006

Christie, Nils. *Kriminalitetskontroll som industri. Mot GULAG, vestlig type*. 1. utg. Oslo, (Universitetsforlaget), 1993

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, (Universitetsforlaget), 2001

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 8. utg. revidert av Eivind Smith. Oslo, (Universitetsforlaget), 2006

Engelsk stor ordbok. Engelsk – norsk / Norsk – engelsk. 1. utg. Oslo. (Kunnskapsforlaget), 2001

Fisher, George. *Plea bargain`s Triumph: A history of plea bargaining in America*. Stanford. (Stanford university press), 2003

Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, (Gyldendal), 1998.

Herman, G. Nicholas. *Plea bargaining*. Virginia. (Lexis Law Publishing), 1997.

Hov, Jo. *Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse*. Bergen, (Universitetsforlaget), 1983

Hov, Jo. *Rettergang II straffeprosess*. Oslo, (Papinian), 2007

Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, (Cappelen akademisk forlag), 2004

Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*. København, (Jurist- og Økonomforbundets forlag), 2005

Lafave R. Wayne, Israel H. Jerold, King J. Nancy. *Criminal procedure*. Fourth edition. St. Paul, Minnesota. (Thomson West), 1997

Lind, Åge . *Engelsk – norsk juridisk ordbok*. 2. utg. Oslo, (Cappelen akademisk forlag), 2007

Lindencrone, Lars Petersen, Werlauff, Erik. *Dansk retspleje*. 4. utg. København, (forlaget Thomson), 2007

Matningsdal, Magnus, Bratholm Anders. *Straffeloven med kommentar*. 2.utg. Første del, alminnelige bestemmelser. Oslo, (Universitetsforlaget), 2003

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, (Cappelen akademisk forlag), 2002

Rieber – Mohn, Georg Fredrik: *kommentar til straffeloven*. I: Norsk lovkommentar. Redigert av Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland. Bind I. Oslo, (Gyldendal), 2008, s.78-79

Robberstad, Anne. *sivilprosess*. Oslo. (fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS), 2009

Røstad, Helge. *Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen*. Oslo. (Universitetsforlaget), 1981

Thoresen, Rolf. *Påtaleunntatelse i teori og praksis – Anvendelse av opportunitetsprinsippet i Norsk Straffeprosess*. Oslo. (Juristforbundets forlag), 1997.

14.2 Artikler

Andersen, John Peter. *RPL § 752, stk. 3., 2. pkt: «Løfter, urigtige foregivender eller trusler må ikke anvendes»*. I: Juristen. 1985, s. 167- 175

Dahl, Andre Oktay. *Grunnlegende og prinsipielle synspunkter om «plea bargaining»*. I: Kritisk Juss. 2007, s. 107 – 110

Ege, Oddvar. *Forlik i straffesaker i tysk straffeprosess*. I: Juristkontakt nr. 3, 1994, s. 13-16

Frommann, Maïke. *Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?* I: Hanse Law Review, vol. 5 no. 2. 2009, s. 197 – 220.

<http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art04.pdf> [sitert 13.april 2010]

Kjelby, Gert Johan. *Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede: Straffeprosessuelle forlik?* I: Kritisk Juss. 1996, s. 227 – 256. [sitert fra lovdata.no]

Langbein, John. H. *Land without plea bargaining: How the Germans do it*. I: Michigan Law review vol. 78, no. 2. 1979, s. 204 – 225.

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr78&id=226&collection=journals&index=#226> [sitert 3. april 2010]

Matningsdal, Magnus. *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom*. I: Jussens Venner. 2002, s. 89 – 132. [Sitert fra Lovdata.no]

Myhre, W. Jonas. *Tilståelsessaker i U.S.A*. I: Lov og Rett. 1966, s. 172 – 177

Myhre, W. Jonas. *Økonomiske straffesaker på etterforskningsstadiet*. I: Lov og Rett. 1982, s. 403 – 424

Myhrer, Tor-Geir. *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2003, s. 219-245. [Sitert fra Lovdata.no]

Skotte, Asbjørn. *Plea Bargain: Bare for de ressurssterke eller en praktisk nyordning?* I: Advokatbladet. 2000 nr. 1 s. 23-26

Strandbakken, Asbjørn. *Hvilken strafferettspleie ønsker vi?* I: Lov og rett. 2008, s. 65 – 66.
[Sitert fra Idunn.no]

14.3 Lovregister

14.3.1 Norske lover og forskrifter

- | | |
|------|--|
| 1887 | Lov om rettergangsmaaden i straffesager (Straffeprosesloven) 1. juli 1887 nr. 5. |
| 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10. |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25. |
| 1999 | lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30. |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile saker (Tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90. |
| 2005 | Lov om straff (Straffeloven) 20. mai. 2005 nr. 28. |
| 1904 | Påtaleinstruksen av 1904. Sitert etter: Røstad, Helge. <i>Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen</i> . Oslo. (Universitetsforlaget), 1981. |
| 1985 | Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) 28. juni 1985 nr. 1679 |

14.3.2 Utenlandske lover

Straffeloven lovbekendtgørelse 2009-10-29 nr. 1034. Borgelig straffelov, som ændret ved L 2009-12-01 nr. 1107 (Danmark).

Retsplejeloven Lovbekendtgørelse 2009-10-29 nr. 1053. Lov om rettens pleje, som ændret ved L 2009-12-16 nr. 1266 og L 2010-01-26 nr. 73 (Danmark).

Federal rules of criminal procedure. As amended December 1, 2007. United States House of Representatives. Tilgjengelig: <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/crim2007.pdf> [sitert 16.04.2010].

14.3.3 Traktater

EMK Europarådets konvensjon. Roma, 4. november 1950. Om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

14.4 Domsregister

14.4.1 Høyesterettspraksis

Rt-1930-344

Rt-1969-733

Rt-1972-979

Rt-1979-1033

Rt-1980-360

Rt-1982-808

Rt-1983-15

Rt-1986-145

Rt-1989-1336

Rt-1990-801

Rt-1991-7
Rt-1994-673
Rt-1994-1139
Rt-1995-242
Rt-1995-1922
Rt-1995-1975
Rt-1999-1895
Rt-1999-1012
Rt-2000-31
Rt-2001-1354
Rt-2001-1674
Rt-2002-993
Rt-2002 1383
Rt-2002-1591
Rt-2005-314
Rt-2005-559
Rt-2005-564
Rt-2005-641
Rt-2005-1453
Rt-2006-515
Rt-2006-809
Rt-2007-330
Rt-2007-616
Rt-2007-1056
Rt-2007-1677
Rt-2009-1336

14.4.2 Underrettspraksis

RG-2002-88
RG-2002-362

LA-2005-170749

LB-2005-182283

LF-2006-104422

LF-2008-121117

14.4.3 Praksis fra EMD

Case of Bartelli v. Italy The European Court Of Human Rights, Strasbourg,
04. juli 2002.

Case of Nikolova v. Bulgaria (No. 2) The European Court Of Human Rights, Strasbourg,
30. September 2004.

Case of Sardinas Albo v. Italy The European Court Of Human Rights, Strasbourg,
17. februar 2005.

14.5 Forarbeider

14.5.1 Betenkninger – Norges offentlige utredninger (NOU) før 1972

Innstilling. 1952. Innstilling fra straffelovrådet. Avgitt i oktober 1952.

Innstilling. 1969. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra
straffeprosesslovkomiteen. Avgitt i juni 1969.

14.5.2 Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks.

NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.

14.5.3 Odelstingsproposisjoner (Ot. prp)

- Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv.
(etterforskningsmetoder mv.)
- Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven
(bruken av varetektsfengsling mv.)
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.
(skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord,
rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet,
og offentlig myndighet)
- Ot.prp. nr. 13 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si
handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)

14.5.4 Innstillinger til Odelstinget. (Innst.O)

- Innst. O. nr. 3 (1999–2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i
straffeprosessloven og straffeloven
m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)
- Innst. O. nr. 45 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i
straffeloven og straffeprosessloven
(bruken av varetektsfengsling m.v.)
- Innst. O. nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

14.6 Riksadvokatens rundskriv og publikasjoner.

Riksadvokatens rundskriv, del II-nr.6 /1989. *Påtaleunntatelse*. Tilgjengelig ved henvendelse til riksadvokaten.

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000. *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode*. <http://www.riksadvokaten.no> (sitert 15. april 2010.)

Riksadvokatens publikasjon nr. 2/2007. *Strafferabatt ved tilståelse. En gjennomgang av forarbeider og avgjørelser fra Høyesterett*. Tilgjengelig ved henvendelse til riksadvokaten.

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2007. *Tilståelsesrabatt*. <http://www.riksadvokaten.no> (sitert 15.april 2010.)

14.7 Annet

Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – arbeidsgruppe I. Sluttrapport avgitt 20. juni 2000. Justis og Politidepartementet.

Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – arbeidsgruppe II. Sluttrapport avgitt 26. juni 2000. Justis og Politidepartementet.

Høringsnotat – hurtigere behandling av straffesaker. Lovavdelingen 28. september 2006. Tilhørende høringsuttalelser. Tilgjengelig ved henvendelse til Justis- og politidepartementet.

Domstolsadministrasjonens rapportserie. Nr. 2, 2004. Tilståelsesrabatt.

En undersøkelse om domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelser.

http://www.domstol.no/upload/Internett_fillister/Da/Publikasjoner/Rapporter/DAs%20rapportserie%202-04%20Tilståelsesrabatt.pdf (sitert 5. april 2010).

